

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA

DEIVE LEITE ARÊBA

**PROPRIEDADE INTELECTUAL E BIOTECNOLOGIA:
DIVERGÊNCIAS ENTRE O SISTEMA DE PATENTES E O SISTEMA DE
PROTEÇÃO AOS CULTIVARES
UM ESTUDO DE CASO**

**Brasília
2014**

DEIVE LEITE ARÊBA

**PROPRIEDADE INTELECTUAL E BIOTECNOLOGIA:
DIVERGÊNCIAS ENTRE O SISTEMA DE PATENTES E O SISTEMA DE
PROTEÇÃO AOS CULTIVARES
UM ESTUDO DE CASO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado
como requisito para obtenção do grau de
bacharel em Direito no Centro Universitário de
Brasília – UniCEUB.

Orientador: Prof. Paulo Henrique Franco
Palhares

**Brasília
2014**

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo analisar as influências dos direitos resultantes da propriedade industrial no âmbito da biotecnologia e no tocante à obtenção de significativo domínio de mercado nacional de soja por parte da sociedade empresária multinacional Monsanto. Trata-se de trabalho de conclusão do curso de direito cuja pesquisa se centraliza na possibilidade de se utilizar o sistema geral de patentes ou de proteção *sui generis* aos cultivares, analisando tanto a legislação nacional quanto internacional referente ao tema. Por fim, analisa-se o caso concreto em que a sociedade empresária Monsanto se valeu de diversas manobras empresariais e jurídicas a fim de introduzir suas patentes sobre gênero de soja geneticamente modificada por ela desenvolvida no território brasileiro e dominar significativa parcela do mercado nacional de soja. Diante deste cenário demonstra-se as consequências destes atos e discute-se a validade jurídica de tais manobras, tomando-se por base as legislações brasileiras e internacionais, bem como as normas, princípios e valores do texto constitucional brasileiro.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Civil. Direito Empresarial. Propriedade Intelectual. Propriedade Industrial. Patentes. Cultivares. Biotecnologia.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1 A NATUREZA JURÍDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL	8
1.1 PROPRIEDADE INTELECTUAL	8
1.2 PROPRIEDADE INDUSTRIAL.....	10
1.2.1 As justificativas de existência da Propriedade Industrial	11
1.2.2 Propriedade Industrial e Normas Internacionais	14
1.2.3 Propriedade Industrial e Constituição Brasileira.....	18
1.2.4 Propriedade Industrial e Legislação Brasileira.....	21
 2 PROPRIEDADE INDUSTRIAL APLICADA À BIOTECNOLOGIA E VARIEDADES VEGETAIS: SISTEMA DE PATENTES E CULTIVARES	 24
2.1 O SISTEMA DE PATENTES	24
2.2 O SISTEMA DE PROTEÇÃO AOS CULTIVARES	31
2.3 DISTINÇÕES FUNDAMENTAIS ENTRE OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO.....	34
 3 ESTUDO DO CASO MONSANTO E A DOMINAÇÃO DE SIGNIFICANTE PARCELA DO MERCADO NACIONAL DE SOJA POR MEIO DA INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS NORMAS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL.....	 36
3.1 DESCRIÇÃO DOS FATOS	38
3.2 ARGUMENTOS DA DECISÃO	45
3.3 ANÁLISE DA DECISÃO	47
 CONCLUSÃO.....	 51
 REFERÊNCIAS	 53

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa busca explorar os meios pelos quais as normas de propriedade intelectual podem ser instrumentalizadas e manipuladas a fim de se alcançar o domínio de determinado mercado.

A propriedade intelectual se presta a conceder direitos de exclusividade de exploração dos inventos aos seus criadores. Amparados por tais direitos, os inventores têm a garantia de que o produto de suas invenções não poderá ser utilizado deliberadamente por terceiros. Tem-se claro que esta garantia configura-se como um investimento à capacidade criativa, incentivando o desenvolvimento técnico e industrial.

A propriedade industrial, espécie contida dentro do significado de propriedade intelectual, fomenta a concorrência no mercado e coloca-se como um mecanismo de repressão às práticas oportunistas, bastante recorrentes no âmbito industrial. Tem grande importância dentro do mercado, constituindo, juntamente com o Direito Concorrencial, o conceito da política concorrencial. Os dois institutos dialogam e se complementam mutuamente, de modo que, enquanto a propriedade industrial se preocupa em promover um ambiente competitivo e saudável entre as sociedades empresárias, o Direito Concorrencial cuida de reger as regras, princípios e valores e dirimir os conflitos ali existentes. Um se apoia no outro, sem os quais não haveria falar em política concorrencial e mercado competitivo.

Aplicada à biotecnologia, contudo, a propriedade industrial encontra vários desafios a serem ultrapassados, uma vez que este ramo da ciência lida com organismos vivos, diferentes de simples produtos ou máquinas, aos quais os conceitos de propriedade industrial facilmente se amoldam. Afinal, torna-se consideravelmente mais complexa a tarefa de aplicar os conceitos presentes na literatura jurídica ou as determinações legislativas a organismos vivos, que se reproduzem e apresentam características completamente diferentes de simples máquinas.

Ocorre que, no âmbito internacional, o acordo TRIPS foi criado com o objetivo de estipular parâmetros mínimos acerca da propriedade industrial, às quais os Estados membros deveriam respeitar. Assim, caso determinado Estado optasse por recepcionar o acordo, deveria se submeter aos seus princípios e regras.

Estas regras, contudo, foram postas de modo a respeitar ao máximo a soberania de cada Estado, apresentando baixo grau de rigidez. Ou seja, os países participantes devem seguir os parâmetros mínimos estipulados no acordo, mas possuem ampla autonomia para legislar em seus próprios ordenamentos internos acerca dos aspectos aos quais as normas e os princípios não se pronunciam de modo expresse.

A propriedade intelectual referente à biotecnologia figura justamente como um desses campos em que o acordo não estipulou regras em demasia: determinou a obrigação de se conceder direitos de patentes sobre microorganismos transgênicos àqueles que preencham os requisitos necessários, mas não se pronunciou acerca da possibilidade de se patentear plantas e animais. Tampouco se referiu expressamente ao patenteamento de partes de seres vivos, como folhas, caules e genes.

Assim, cada Estado possui liberdade para incluir ou excluir a possibilidade de se patentear organismos vivos complexos e suas partes de seus ordenamentos. Contudo, tem outra obrigação: caso optem por não permitir os direitos de patente sobre organismos vivos, devem dispor de um sistema específico a ser aplicado às plantas e animais. Com isso, cada Estado optou por seu próprio regime jurídico de proteção, dando margem a disparidades entre os países e lacunas na legislação internacional.

É o que ocorre no caso das variedades vegetais: enquanto alguns Estados – em especial os mais desenvolvidos – optaram por conceder direitos de patentes sobre as plantas, outros Estados, como o Brasil, decidiram por excluir esta possibilidade de seus ordenamentos, aplicando às variedades vegetais o regime de proteção *sui generis* aos cultivares. Estes dois sistemas, por guardarem diversas distinções entre si, dão margem a incontáveis discussões de ordem econômica e jurídica.

Assim, de posse dessas informações, algumas sociedades empresárias procuram instrumentalizar as normas internacionais e brasileiras a fim de deter o domínio do mercado na área de variedades vegetais, obtendo lucros sobre a exploração de seus inventos. É o que fez a Monsanto, multinacional exploradora de variedades vegetais, em especial a soja: utilizou-se das divergências entre os países acerca dos regimes de proteção a fim de deter significativa parcela do mercado de soja brasileira através de sua soja geneticamente modificada, denominada soja RR.

Convém destacar que o trabalho é dividido em três partes, de modo que na primeira são abordados os conceitos de propriedade intelectual e propriedade industrial, bem como as discussões doutrinárias acerca de suas razões de existência, requisitos e objetivos. Ainda nesta primeira parte, demonstra-se como estes institutos são aplicados em âmbito internacional e

perante o ordenamento jurídico brasileiro, estudando-se os diplomas legais pertinentes, quais sejam as normas internacionais de propriedade intelectual, as Constituições Brasileiras e a legislação ordinária brasileira.

No segundo capítulo, aborda-se diretamente o conceito de patentes – regime escolhido pelos países mais desenvolvidos para a proteção das variedades vegetais -, bem como seus requisitos de validade e razões de existência. Neste capítulo também se explora o conceito da proteção conferida aos cultivares, a legislação pertinente e o porquê de sua criação e utilização. Por fim, compara-se os dois sistemas e se destaca as principais distinções entre os sistemas de proteção.

Estudados todos os institutos referentes ao tema, no terceiro capítulo chega-se ao caso concreto, abordando todas as manobras empresariais e jurídicas utilizadas pela Monsanto, que culminaram em seu domínio de significativa parcela do mercado nacional de soja. Discute-se aqui os meios pelos quais a sociedade empresária conseguiu introduzir no ordenamento jurídico brasileiro a patente sobre uma variedade vegetal, o que até então era expressamente proibido pela legislação. Neste capítulo também se exploram alguns processos judiciais no quais a Monsanto é parte, discutindo-se os argumentos utilizados pela sociedade empresária e pela parte contrária quanto à discussão da legitimidade das patentes concedidas à Monsanto sobre a soja transgênica, bem como as decisões acerca do tema. Vislumbra-se, nesta terceira parte, os passos já adotados pela empresa, o cenário atual e um possível quadro a ser desenhado.

Termina-se por debater acerca dos argumentos utilizados nestas decisões, procurando entender os motivos pelos quais o Poder Judiciário permite, até os dias de hoje, com que a empresa submeta a legislação aos interesses da sociedade empresária multinacional.

1 A NATUREZA JURÍDICA DA PROPRIEDADE INTELECTUAL

O presente trabalho tem como objeto principal o estudo da propriedade industrial aplicada aos seres vivos, em especial às variedades vegetais, tendo por base o emblemático caso em que a sociedade empresária Monsanto conseguiu deter significativa parcela do mercado de soja brasileira através de manobras empresariais que se valeram das lacunas presentes na legislação.

Pode-se dizer, em primeiro momento, que a propriedade intelectual coloca-se como um mecanismo de proteção à capacidade inventiva e aos direitos adquiridos pelos criadores sobre suas invenções.

Para que se possa abordar o caso concreto, faz-se necessária uma explanação inicial acerca dos conceitos de propriedade intelectual e, mais especificamente, de propriedade industrial, institutos que abrangem as patentes e os cultivares, formas de proteção aplicáveis às variedades vegetais.

1.1 PROPRIEDADE INTELECTUAL

O anseio pelo novo e a capacidade de criação fazem parte da natureza humana. Pode-se afirmar, inclusive, que são exatamente estes os principais elementos que, desde o início de sua evolução, destacou e diferenciou o *homo sapiens* das demais espécies animais. Afinal, não foi outra, senão a capacidade inventiva, a característica humana que permitiu à espécie adaptar-se aos mais diversos cenários e evoluir biologicamente, alcançando o estágio de ser pensante que atualmente ocupa. Assim, tem-se que a capacidade criativa, desde o mais antigo relato histórico, coloca-se como propulsora e catalisadora dos avanços criativos e tecnológicos já vistos na história da humanidade.

Hoje, os frutos da atividade inventiva humana são objeto das mais diversas formas de proteção. Contudo, é lógico afirmar, nem sempre o produto de novas invenções, fossem elas simples ferramentas ou novas maneiras de se executar determinadas tarefas, gozou de qualquer forma de proteção jurídica, de modo a deixar seus criadores em posição extremamente vulnerável em relação a terceiros.

Esta necessidade de se proteger as invenções do livre gozo e comercialização por parte da coletividade e conferir ao inventor direitos sobre sua criação surgiu logo que o ser humano começou a se organizar em sociedade, onde cada indivíduo tem seu espaço e seu papel, ensejando o surgimento dos primeiros conceitos relativos à propriedade intelectual.¹

Assim, tem-se que tais direitos exclusivos sobre a propriedade e exploração sobre invenções passaram a ser concedidos já durante a Idade Média, à época do feudalismo, em que os soberanos feudais concediam a seus vassallos o monopólio de suas criações por um prazo determinado.²

À medida que a sociedade evoluiu e se adaptou às novas necessidades da população, os meios de produção também se modificaram a fim de atender à crescente demanda do mercado. Desta forma, com o desenvolvimento de técnicas e tecnologias capazes de produzir produtos em escalas cada vez maiores e difundir os inventos de forma mais ampla, inclusive ultrapassando as fronteiras dos Estados, cresceu também a preocupação com o resguardo dos direitos sobre a propriedade intelectual.³

Instituiu-se, então, a figura jurídica da propriedade intelectual, que tem por escopo justamente a prerrogativa da exclusividade de comercialização aos inventores sobre suas obras, protegendo seus direitos de propriedade perante terceiros.

Segundo a Convenção que instituiu a Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI), a propriedade intelectual define-se como a junção dos direitos relativos às obras literárias, artísticas e científicas, às invenções em todos os domínios da atividade humana, às descobertas científicas, a proteção contra a concorrência desleal, entre outros.⁴

Assim, de modo amplo, o conceito de propriedade intelectual abrange os campos da propriedade industrial, dos direitos autorais e de direitos sobre bens imateriais dos mais variados gêneros, como circuitos integrados, cultivares (relativo a sementes e mudas, tratados neste estudo) e de conhecimento geral.

Ao contrário do que ocorre com a tutela dos direitos reais sobre bens corpóreos, a tutela dos direitos relativos à propriedade intelectual se mostra consideravelmente mais

¹ BARROS, Carla Eugenia Caldas. *Aperfeiçoamento e dependência em patentes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 22.

² BARROS, Carla Eugenia Caldas. *Aperfeiçoamento e dependência em patentes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 22.

³ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 113.

⁴ CONVENÇÃO QUE INSTITUI A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. Assinada em Estocolmo em 14 de Julho de 1967, e modificada em 2 de Outubro de 1979. Disponível em: http://www.marcaspatentes.pt/files/collections/pt_PT/1/2/10/Conven%C3%A7%C3%A3o%20da%20OMPI.pdf. Acesso em: 15 mai. 2014.

complexa, uma vez que os bens que se busca tutelar são imateriais e incorpóreos. Contudo, é de fácil constatação que, dada sua fragilidade, tais bens e direitos necessitam de maior ou igual proteção conferida aos bens materiais, motivo pelo qual o conceito de propriedade intelectual se divide nos mais variados gêneros a fim de alcançar e tutelar todas as espécies de direitos relativos aos bens imateriais.⁵

A propriedade industrial se coloca justamente como um destes gêneros de direitos existente dentro do contexto da propriedade intelectual, e abarca a figura jurídica das patentes e cultivares, motivo pelo qual deve ser também estudada.

1.2 PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Inicialmente, importa observar, em que pese a expressão carregar o termo "industrial", esta não se refere única e exclusivamente aos direitos relativos às produções industriais de modo restrito, mas confere uma maior amplitude ao conceito, englobando todo e qualquer produto minimamente trabalhado pelo ser humano. Ou seja, os direitos relativos à propriedade industrial alcançam desde os produtos menos elaborados - podendo, inclusive, apresentar-se em seu estado natural, como dos cultivares - às produções industriais mais complexas.⁶

A Lei nº 9.279/96⁷, diploma legal responsável por regulamentar a propriedade industrial no ordenamento jurídico brasileiro, não é clara acerca do conceito de invento, uma das espécies de proteção da propriedade industrial. A lei, em seu art. 10, apenas se limita a apresentar um rol do que não será considerado invento, levando a crer que entrará em seu conceito aquilo a que a lei se omitir.

Diversos diplomas legais nacionais e acordos internacionais firmados pelos países signatários foram criados a fim de delinear normas e diretrizes acerca da matéria referente à propriedade industrial. Tais diplomas serão melhor estudados no tópico pertinente.

⁵ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Edição eletrônica. Lumen Juris. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2014. p. 26.

⁶ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Edição eletrônica. Lumen Juris. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2014. p. 11.

⁷ BRASIL. Lei nº. 9.279 de 14 de maio de 1996. *Lei que Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de maio de 1996, Seção 1, p. 8353. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 20 mai. 2014.

1.2.1 As justificativas de existência da Propriedade Industrial

A doutrina da propriedade industrial muito discutiu acerca dos motivos justificativos de sua utilização. Nuno Pires de Carvalho preocupa-se, primeiramente, em afastar os motivos equivocados já utilizados para justificá-la.⁸

Segundo o autor, não se pode dizer, por exemplo, que o direito do autor sobre sua invenção coloca-se como um direito natural. Isto por que, não bastasse a infindável discussão acerca da existência do direito natural em abstrato, não haveria falar em direito natural relacionado a um direito patrimonial. Os conceitos não se encaixam.⁹

Num segundo momento, também não se pode utilizar a justificativa da recompensa, numa tentativa de colocar o direito de patente como recompensa aos autores dos inventos, que poderiam, assim, levantar lucros. Afinal, forçoso lembrar que, além de inventar, o autor deve explorar seu invento a fim de fazer jus ao direito de propriedade, o que por si só afasta tal justificativa. Exemplo se encontra na necessidade de se observar o princípio da função social da propriedade intelectual, segundo o qual não basta que o inventor dê surgimento a uma invenção, mas deve explorá-la de modo satisfatório a servir a sociedade. Caso assim não o faça, pode vir a ter seu direito de propriedade mitigado frente às necessidades sociais.

Terceira justificativa que cai por terra reside na ideia de que, quando alguém cria algo novo, entregará o segredo do invento à sociedade que, por sua vez, lhe recompensará com a patente. A afirmativa se desfaz diante da lembrança de que nem todas as patentes, como as biotecnológicas, entregam completamente o segredo de sua criação. Além disto, tem-se que justamente por causa da propriedade industrial as sociedades empresárias se veem compelidas a criar cada vez mais e se aperfeiçoarem, a fim de se valerem dos direitos de propriedade, que proibirão seus concorrentes de se beneficiarem e levantarem lucros através de suas ideias.

Diante de tantas justificativas que não se sustentam acerca dos motivos da existência do sistema de patentes, chega-se à conclusão de que este se justifica pelos incentivos aos investimentos e proibição da utilização de práticas oportunistas, ensejando um mercado concorrencial saudável. Utilizando-se de outras palavras, pode-se dizer que a propriedade industrial se coloca como um criador e propulsor do clima de rivalidade existente entre os concorrentes dentro do mercado.

⁸ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 120.

⁹ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 120.

Ora, é claro que entre todos os ramos de atividade econômica existe um clima de rivalidade, em que uma sociedade empresária procura se sobrepor às outras, de modo que seu progresso ocorra em detrimento do progresso de suas concorrentes.¹⁰

Esta teoria baseia-se no fato de que a propriedade industrial e o direito concorrencial podem ser vistos como duas espécies de um mesmo gênero, qual seja a política concorrencial. Isto por que ambas estão intimamente ligadas, de modo que uma depende da outra para se mostrar eficaz e relevante.¹¹

Nuno Pires de Carvalho classifica a interação entre as duas espécies em dois níveis, sendo o primeiro a necessidade da propriedade industrial sobre o direito concorrencial e, o segundo, o caminho inverso: a necessidade de firmamento do direito concorrencial sobre a propriedade intelectual.¹²

Segundo esta teoria, a propriedade industrial não pode operar de maneira eficaz fora do ambiente competitivo propiciado pelo direito concorrencial. Uma vez que a propriedade industrial visa a diferenciação dos concorrentes, garantindo a cada qual os direitos sobre seus produtos e inventos, esta não teria qualquer utilidade num mercado em que não houvesse uma pluralidade de agentes, entre vendedores e compradores, que possam concorrer entre si por sua parcela de mercado.

Assim, pode-se dizer que a propriedade industrial vê sua função essencial completamente mitigada em mercados monopolistas e oligopolistas, bem como nos monopsonistas e oligopsonistas. Ora, uma vez que tais mercados apresentam um sistema de competição imperfeito, em que um dos polos tem a possibilidade de impor suas condições sobre os demais, os termos distintivos da propriedade industrial se tornam ineficazes.¹³

No primeiro caso, em que há apenas um (ou poucos) vendedores, claro é que este não demonstrará qualquer preocupação em se qualificar continuamente, pois o mercado desprovido de concorrentes não oferece qualquer ameaça ao seu posto. Já no caso do único (ou poucos) compradores, a propriedade industrial não terá aplicabilidade, pois seus termos distintivos, como a marca ou o nome comercial, não tem validade num mercado onde não há

¹⁰ OLAVO, Carlos. *Propriedade Industrial: sinais distintivos do comércio e concorrência desleal*. 1. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p. 9.

¹¹ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 55.

¹² CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 57.

¹³ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 58.

o que diferenciar. Em ambos os casos, o polo mais forte determinará as condições do mercado.¹⁴

Deste cenário extrai-se a conclusão de que a propriedade intelectual opera de modo eficaz em ambientes que oferecem uma concorrência perfeita, com multiplicidade de vendedores e compradores concorrendo entre si. Para isto, dependerá do direito concorrencial, responsável por criar as normas propiciadoras deste mercado de concorrência saudável.

No caso das patentes, esta relação com o direito da concorrência torna-se ainda mais destacado. De um lado, temos que o produto da atividade inventiva e a inovação são os objetos das patentes e, de outro, que tais produtos inovadores são justamente o combustível das sociedades empresárias concorrentes. Ora, aquela que mais se destacar em termos de tecnologia e inovação (cujos produtos serão patenteados, garantindo a abstenção de uso por suas concorrentes) deterá a parcela dominante do mercado.¹⁵

Este cenário, como já destacado, não produz um ambiente de concorrência saudável. Assim, estando numa posição dominante, tal sociedade empresária passará a determinar as condições do mercado. Neste contexto, o direito concorrencial demonstra mais um elemento importante em relação à propriedade industrial, colocando-se com um sistema de freios e contrapesos perante este ambiente anticompetitivo.

É certo que, havendo pluralidade de vendedores e compradores dentro mercado, haverá multiplicidade de ações, sendo necessária a existência do direito concorrencial a fim de ordená-las, mantendo um sistema concorrencial saudável e o mercado em pleno funcionamento.¹⁶

Por outro lado, também é verdade que, sem a aplicação da propriedade industrial, não haveria como existir o direito concorrencial. Como já visto, a propriedade industrial é ferramenta criadora e propulsora da rivalidade dentro do mercado, ensejando um ambiente de concorrência saudável e um mercado livre de amarras que impeçam seu livre funcionamento.

Dentro do mercado, a propriedade industrial oferece uma gama de mecanismos jurídicos a serem utilizados pelas empresas para se diferenciarem e garantirem sua posição. Seja pelo nome comercial, marca ou patenteamento de seus produtos, as empresas criam traços próprios, caracterizadores de sua imagem e diferenciadores das demais sociedades empresárias, destacando-se no mercado.

¹⁴ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 58.

¹⁵ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 59.

¹⁶ OLAVO, Carlos. *Propriedade Industrial: sinais distintivos do comércio e concorrência desleal*. 1. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997. p.9.

Não houvesse essa capacidade de diferenciação propiciada pelos termos distintivos oferecidos pela propriedade industrial, não haveria rivalidade possível a ensejar a atuação do mercado e, conseqüentemente, do direito que o regula.

Desta análise, conclui-se que o direito concorrencial e a propriedade intelectual apoiam-se mutuamente e têm, um no outro, o alicerce de sua própria existência. A relação entre os dois institutos dá origem ao gênero da política concorrencial, do qual ambos são espécies. Ou, nas palavras de Nuno Pires de Carvalho, ambos são “duas faces da mesma moeda”.¹⁷

No tópico seguinte será abordada a legislação internacional referente à propriedade industrial, responsável por instituir e delimitar as normas e princípios referentes ao tema.

1.2.2 Propriedade Industrial e Normas Internacionais

A Convenção da União de Paris (CUP), da qual o Brasil é signatário, realizada em 1883, foi um marco no que se refere à propriedade industrial no contexto internacional. Teve por objetivo a definição de metas e normas referentes à proteção da propriedade industrial e apontou, pela primeira vez, diretrizes comuns a todos os sistemas jurídicos dos Estados dela participantes.¹⁸

A Convenção define o objeto da proteção da propriedade industrial como:

“[...] as patentes de invenção, os modelos de utilidade, os desenhos ou modelos industriais, as marcas da fábrica ou de comércio, as marcas de serviço, o nome comercial e as indicações de proveniência ou denominações de origem, bem como a repressão da concorrência desleal”.¹⁹

Uma vez que a Convenção visava o delineamento de normas atinentes à propriedade industrial e comuns a todos os Estados signatários, é natural que houvesse algumas divergências entre os diversos países, cada um com seu próprio sistema jurídico. Assim, o texto elaborado por meio das deliberações havidas entre os membros da CUP terminou por conferir certo grau de razoabilidade e flexibilidade às legislações próprias de cada país. No

¹⁷ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 61.

¹⁸ BARROS, Carla Eugenia Caldas. *Manual de direito da propriedade industrial*. 1. ed. Aracaju: Evocati, 2004. p. 84.

¹⁹ PARIS. *Convenção de Paris para a proteção da propriedade industrial*. Paris: 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf>. Acesso em: 14 mai. 2014.

entanto, alguns princípios de observância obrigatória por todos os Estados signatários foram definidos.

Carla Eugênia Caldas de Barros divide tais princípios em quatro tipos²⁰. O primeiro citado é o princípio do tratamento nacional, consagrado no art. 2º da Convenção, que determina que o nacional ou domiciliado de qualquer país signatário da CUP goze da mesma proteção conferida aos nacionais dos demais Estados membros da União.

Um segundo princípio se perfaz na ideia da prioridade unionista que, presente no art. 4º do texto, impõe prioridade ao primeiro pedido de patente feito em qualquer um dos Estados membros, servindo de base para os demais depósitos.

Ademais, pode-se citar também o princípio da autonomia no regramento do direito material, que aponta a independência de cada Estado signatário para regular seu próprio sistema, respeitando, é claro, o disposto no texto da Convenção.

Por fim, tem-se o princípio da primazia da origem da marca que, disposto no art. 6º, determina que, uma vez registrada em seu país de origem, o registro de uma marca não poderá ser recusado no âmbito de outro país membro da União.²¹

Como se vê, a proteção à propriedade industrial não é direcionada apenas às produções nacionais, mas aplicada de modo concreto no âmbito internacional. Após a Revolução Comercial, as potências europeias passaram a exportar os excedentes de suas produções a fim de angariar lucros. Contudo, visando a concessão de incentivos à atividade inventiva de seus nacionais, as diferentes nações não viam vantagem em conceder qualquer tipo de privilégio aos inventos realizados em outros países.²²

A possibilidade de conceder ou não os benefícios sobre inventos estrangeiros muito foi discutida internamente no âmbito de cada país. Por um lado, a nação poderia se beneficiar ao conceder patentes sobre as invenções estrangeiras promovendo a atividade inventiva de outros países em um setor que o próprio país não estivesse interessado em desenvolver por um simples ato de política industrial ou por razões de técnica ou capacitação humana.

Por outro lado, os países poderiam decidir por não conceder patentes a inventos criados em outras nações simplesmente por optarem por buscar benefícios gratuitamente

²⁰ BARROS, Carla Eugenia Caldas. *Aperfeiçoamento e dependência em patentes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 85-86

²¹ BARROS, Carla Eugenia Caldas. *Aperfeiçoamento e dependência em patentes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. p. 85-86.

²² CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 398.

sobre as invenções estrangeiras, valendo-se de práticas oportunistas, conhecidas como *free riding*.²³

Como assevera Nuno Pires de Carvalho, “a opção entre dar proteção só aos nacionais – e aos estrangeiros que se instalem no país – e dá-la também aos estrangeiros varia entre o liberalismo e o protecionismo, entre a lealdade ou solidariedade internacional e o oportunismo, o *free riding*.”²⁴

A fim de se evitar a utilização dessas práticas oportunistas, ou seja, a fim de se evitar que alguns países se beneficiassem gratuitamente da atividade inventiva encontrada em outras nações, deu-se origem a um movimento de internacionalização da proteção à propriedade industrial.

Assim, foi instituído pela Convenção de Paris o já citado princípio do tratamento nacional, fazendo com que os estrangeiros e residentes das demais nações signatárias fossem tratados da mesma forma que os nacionais de cada país. Por meio deste princípio, caso um país optasse por impor medidas restritivas aos demais países signatários, estaria obrigado a impor as mesmas medidas a seus nacionais. Por outro lado, visando conceder benefícios mais abrangentes a seus nacionais, estaria compelido a concedê-los na mesma proporção às invenções criadas em território estrangeiro. Com isso, havendo várias das potências econômicas à época entre os contratantes, a Convenção conseguiu frear e reduzir a realização das práticas oportunistas.

Atualmente, a lógica é uma só: a propriedade industrial encontra respaldo na proteção internacional dado o fato de que tanto países em desenvolvimento quanto países desenvolvidos procuram manter a harmonia de uma boa relação comercial entre si.

Assim, buscando evitar as altas tarifas ou mesmo os subsídios concedidos por países desenvolvidos a produtores locais, os países em desenvolvimento se prestam a proteger os ativos das empresas daqueles. Por outro lado, os países desenvolvidos, seguindo a mesma lógica, concedem benefícios aos países em desenvolvimento a fim de que suas invenções nacionais sejam protegidas no território destes, aumentando o público consumidor e financiador das pesquisas e desenvolvimento da indústria local.

²³ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 399.

²⁴ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 399.

Assim, os motivos justificativos da proteção industrial no âmbito internacional mudou seu foco da política voltada à industrialização para uma política voltada aos mercados estrangeiros.²⁵

A Convenção de Paris, em 1883, já previa a existência de uma junta intergovernamental responsável por centralizar os assuntos relativos à proteção da propriedade industrial. Assim, em 1967, na cidade de Estocolmo, foi firmado um acordo a fim de manter a cooperação entre os Estados acerca desta matéria, dando origem à Organização Mundial da Propriedade Intelectual (OMPI).²⁶

Além de se colocar como agente centralizador dos trabalhos referentes à propriedade intelectual, a OMPI se presta a dar assistência aos países, estimular as atividades inventivas de seus nacionais e difundir novos e mais eficazes métodos de industrialização.²⁷

Atualmente, no âmbito internacional, o acordo TRIPS (*Trade-Related Aspects of Intenational Property Rights*)²⁸ é a maior expressão no que se refere à regulamentação do direito da propriedade industrial. O acordo foi elaborado na Convenção do Uruguai, juntamente com a Organização Mundial do Comércio, no ano de 1994.

À época, os Estados Unidos da América exerceram grande pressão sobre os países em desenvolvimento para que estes recepcionassem o acordo e aceitassem as regras que a maior potência mundial em termos econômicos e industriais se prestava a impor. Assim, nasceu o acordo TRIPS, determinado a regular a matéria concernente à propriedade industrial por meio de normas que, nos moldes da Convenção de Paris de 1883, são de observância obrigatória aos os países signatários, mas que apresentam certa dose de flexibilização para que os países membros possam adequá-las da melhor forma aos seus ordenamentos jurídicos internos.²⁹

A exemplo da CUP, o acordo apresenta princípios básicos baseados na não discriminação, de modo que nenhum país signatário poderá tratar os demais países de maneira

²⁵ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 406.

²⁶ PARANAGUÁ, Pedro. *Patentes e Criações Industriais*. Rio de Janeiro: FGV, 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2755/Patentes%20e%20Cria%C3%A7%C3%B5es%20Industriais.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 18 mai. 2014. p.37.

²⁷ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 64.

²⁸ BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dez. de 1994. Acordo TRIPS. *Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio* D. O. U., de 31 de dez. de 1994 n. 248-A, seção 1, págs. 93 – 103. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2014.

²⁹ CONFEDERAÇÃO Nacional da Indústria. *Propriedade industrial aplicada: reflexões para o magistrado*. Brasília: Confederação Nacional da Indústria(CNI), 2013. Disponível em: <http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_24/2013/05/24/404/20130524150112242823i.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2014. p. 19.

desigual, e tampouco poderá oferecer tratamento desigual a nacionais e estrangeiros.³⁰ Contudo, limita sua proteção aos parâmetros mínimos.³¹

1.2.3 Propriedade Industrial e Constituição Brasileira

Inicialmente, não é demais lembrar que a Constituição Federal Brasileira coloca-se como Lei Maior dentro do ordenamento, estando acima não somente das leis ordinárias nacionais, mas também de tratados internacionais que porventura venham a contrastar com os preceitos constitucionais.

O Governo do Brasil é soberano para decidir, por meio de suas políticas internas, quais tratados serão recepcionados pela legislação brasileira. Assim, caso as disposições de um acordo internacional venham a contrariar as leis da Carta Maior Brasileira, este nem chegará a ser recepcionado pela Constituição Federal, afastando-se do âmbito da legislação brasileira.³²

Mais especificamente, em relação ao Acordo TRIPS, tem-se que sua relação com o direito interno brasileiro é ditada diretamente pelas normas constitucionais. Assim, é no “sistema constitucional que se vão buscar as normas pertinentes à relação desses tratados com o sistema jurídico interno”.³³

É sabido que a Constituição Federal de 1888, atualmente em vigor, confere ampla proteção aos direitos relativos à propriedade industrial. Porém, tal proteção nem sempre preocupou os legisladores constituintes, de modo que o texto constitucional por vezes deixou de abordar os conceitos relativos à propriedade industrial.

À medida que o cenário político brasileiro se modificou e diversas constituições foram revogadas, promulgadas e outorgadas, a propriedade industrial foi sendo abordada de modo diverso pelas novas cartas, às vezes de modo mais abrangente, outras vezes tendo sua importância mitigada.

³⁰ BARBOSA, Denis Borges. *Propriedade Intelectual: A Aplicação do TRIPS*. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 53.

³¹ BARBOSA, Denis Borges. *Propriedade Intelectual: A Aplicação do TRIPS*. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 52.

³² BARBOSA, Denis Borges. *Propriedade Intelectual: A Aplicação do TRIPS*. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 16.

³³ BARBOSA, Denis Borges. *Propriedade Intelectual: A Aplicação do TRIPS*. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003. p. 16.

A primeira constituição brasileira trouxe em seu bojo, desde logo, a observação a um direito relativo à propriedade industrial. A Constituição do Império³⁴, outorgada no ano de 1824, utilizava-se da mesma ideia de proteção conferida à propriedade industrial pelo Alvará de 1809, garantindo aos inventores a propriedade sobre seus inventos.

É curioso notar que esta Carta vislumbrou a conferência de direitos de propriedade aos inventores muitos anos antes da primeira expressão dos direitos referentes à propriedade industrial no âmbito internacional, qual seja a Convenção de Paris de 1883.

Contudo, em que pese a Constituição já se antecipsse em relação às normas do direito internacional, o texto constitucional conferia proteção tão somente à propriedade de invenção, deixando de acolher outros direitos referentes ao mesmo tema.

Este entendimento foi modificado com a promulgação da Constituição³⁵ seguinte, datada no ano de 1891, à época do Brasil República. Além da proteção aos inventores, esta Carta também compreendia a proteção às marcas.

Houve, assim, um grande avanço no que se refere aos direitos concernentes à propriedade industrial, de modo a acolher direitos que anteriormente não eram incorporados ao texto constitucional, mas tão somente por legislação ordinária.

Entretanto, os direitos de propriedade sobre os inventos, marcas e obras não esgota o rol de direitos referentes à propriedade intelectual atualmente aceito. À medida que as constituições eram modificadas, novos direitos se incorporavam ao seu texto.

Assim foi a Constituição de 1934³⁶, que inovou em seu texto ao incorporar novos direitos ao catálogo dos já existentes. A redação desta Carta inseriu expressamente a ideia da função social ao contexto da propriedade intelectual, ao determinar a concessão do justo prêmio àqueles inventores que, eventualmente, tivessem seus inventos vulgarizados e seu direito de propriedade mitigado em face da conveniência da coletividade. Nestes termos, nos casos em que se fizesse necessário, o interesse coletivo seria observado mais enfaticamente, em detrimento do direito individual de propriedade do inventor sobre seu invento.

Ademais, depreende-se da leitura dos dispositivos, que os legisladores constituintes houveram por bem elevar a exclusividade do uso do nome comercial ao status constitucional, conferindo maior proteção ao instituto.

³⁴ BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

³⁵ BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

³⁶ BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

A Constituição seguinte, outorgada pelo então Presidente da República Getúlio Vargas, no ano de 1937, à época da implantação da ditadura do Estado Novo, foi na contramão das constituições anteriores no que diz respeito à conferência e reconhecimento dos direitos e garantias individuais.

Outorgada em um contexto ditatorial, a Carta de 1937³⁷ deixou de se referir a vários direitos individuais, entre eles, claro observar, os referentes à propriedade industrial em específico. Diferentemente de suas antecessoras, que elencaram expressamente os direitos à propriedade, marcas e nome comercial ao rol de direitos individuais, esta Constituição limitou-se a incluir a ideia de propriedade de forma extremamente vaga à lista das liberdades individuais.

Assim, a propriedade industrial não foi citada de modo expreso, dando lugar e incluindo-se vagamente à menção genérica de propriedade. Tal qual outros direitos e garantias individuais, teve sua importância mitigada durante o período militar.

Superado este período, a Constituição³⁸ promulgada pela Assembleia Constituinte em 1946 resgatou as noções das liberdades expressas constantes nas cartas constitucionais anteriores à ditadura e reintegrou ao texto constitucional os direitos e garantias individuais suprimidos pela Carta de 1937.

É fácil observar que os dispositivos da Constituição de 1934 foram transcritos quase que em sua integralidade, restabelecendo o cenário do Estado Democrático de Direito e a observação aos direitos e garantias individuais ignorado pelo período da ditadura militar.

Posteriormente, a Constituição de 1967³⁹, nos moldes de suas antecessoras, reproduziu o texto referente às liberdades expressas. Entretanto, a contrário senso, suprimiu a menção ao justo título a ser conferido aos autores sobre seus inventos que por ventura viessem a ser vulgarizados face ao interesse coletivo.

A Constituição de 1969⁴⁰, promulgada como Emenda nº 1 da Constituição de 1967, por sua vez, manteve os termos de sua antecessora no que diz respeito aos direitos de propriedade intelectual.

³⁷ BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

³⁸ BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

³⁹ BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014

⁴⁰ BRASIL. Emenda Constitucional nº 1 de 1969. *Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de Janeiro de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

Conforme já destacado, a Constituição de 1888, atualmente em vigor, refere-se expressamente aos direitos relativos à propriedade industrial, conferindo-lhes ampla proteção e status de preceito constitucional. Consta em seu Título II (Dos direitos e garantias fundamentais), Capítulo I (Dos direitos e deveres individuais e coletivos):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXIX - "a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País".⁴¹

Depreende-se da leitura do dispositivo que o privilégio temporário, exclusivo do autor sobre seu invento, terá proteção constitucional desde que preencha dois pré-requisitos: o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país. Deste modo, caso um pedido de patente desrespeite qualquer um dos dois princípios, deverá ter seu registro negado pelo órgão responsável.⁴²

Além disto, a atual Carta confere ampla proteção ao princípio da função social, de modo que a propriedade industrial também deverá respeitá-lo. Assim, é possível que os direitos de propriedade industrial venham a ser mitigados em face do bem comum.

1.2.4 Propriedade Industrial e Legislação Brasileira

No âmbito do direito brasileiro, o Alvará de 28 de abril de 1809⁴³, à época do Brasil Império, foi o primeiro texto jurídico a abordar o conceito e conferir direitos relativos à propriedade industrial. O Alvará determinava que a Real Junta do Comércio deveria analisar a viabilidade dos inventos apresentados e decidir pela concessão ou não dos benefícios da

⁴¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014

⁴² PARANAGUÁ, Pedro. *Patentes e Proteções Industriais*. Rio de Janeiro: FGV, 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2755/Patentes%20e%20Cria%C3%A7%C3%B5es%20Industriais.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 18 mai. 2014. p.44.

⁴³ BRASIL. Alvará de 28 de abril de 1809. *Lei que Isenta de direitos as matérias primas do uso das fabricas e concede outros favores aos fabricantes e da navegação Nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/antioresa1824/alvara-40051-28-abril-1809-571629-publicacaooriginal-94774-pe.html>>. Acesso em: 15 mai. 2014. VI.

propriedade exclusiva. Havia a determinação, desde logo, de que para a concessão do privilégio exclusivo, o invento deveria apresentar a condição de novidade e de aplicabilidade industrial. Tais requisitos são exigidos até os dias de hoje pela atual lei de patentes.⁴⁴

Conforme previsto pela Convenção da União de Paris, cada país signatário deveria ter um órgão específico de proteção à propriedade industrial. Visando atender o disposto no texto da CUP, em 14 de dezembro do ano de 1970, foi criado o Instituto Brasileiro de Propriedade Industrial (INPI), responsável por fixar as normas relativas ao procedimento e controle das matérias relativas à propriedade industrial.⁴⁵

O INPI é o órgão responsável pela análise e concessão dos pedidos de patente, bem como de outros institutos referentes à proteção industrial, como marcas, desenhos industriais, dentre outros. Este órgão tem a função de determinar as normas que disciplinam a aplicação da Lei nº 9.272/96, bem como dos termos da CUP e do TRIPS ao ordenamento jurídico brasileiro.

Além disto, é de sua responsabilidade a adoção de medidas que visem a simplificação do procedimento relativo ao processo de análise dos pedidos de patente, buscando conciliar o volume dos pedidos a seu procedimento interno. O órgão se presta, ainda, a auxiliar os demais órgãos do governo que venham eventualmente a necessitar de consultoria em matéria de patentes.

Atualmente, a principal expressão da legislação regulamentadora dos direitos e obrigações relativos à propriedade industrial é a Lei 9.279/96, criada a fim de substituir a Lei 5.772/71, antigo Código da Propriedade Industrial. Esta lei foi criada após um acalorado debate internacional, em que países desenvolvidos, em especial os Estados Unidos, pressionavam o Brasil para criar uma legislação mais severa e ampla em relação aos direitos referente à propriedade industrial.⁴⁶

As principais alterações desta lei, enumeradas por Pedro Paranaguá, podem ser destacadas como:

⁴⁴ DI BLASI JUNIOR, Clésio Gabriel; GARCIA, Mario Augusto Soerensen; MENDES, Paulo Parente Marques. *A propriedade industrial: o sistema de Marcas, Patentes e Desenhos industriais analisados a partir da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. p. 7.

⁴⁵ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 72.

⁴⁶ DI BLASI JUNIOR, Clésio Gabriel; GARCIA, Mario Augusto Soerensen; MENDES, Paulo Parente Marques. *A propriedade industrial: o sistema de Marcas, Patentes e Desenhos industriais analisados a partir da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998. p. 9.

“[...] o fim das reservas de mercado e a alteração do tratamento discriminatório do capital estrangeiro; a Alteração da Lei de Biossegurança (Lei 8.974/95); a adequação do escopo legal brasileiro às regras de convivência internacional no que tange aos temas de segurança (área nuclear e de materiais sensíveis - Abacc, Acordo Quadripartite, criação de agência espacial de caráter civil etc); o estabelecimento de leis de incentivo fiscal à realização de P&D pelas empresas (Leis nº 8.248/91 e nº 8.661/93).⁴⁷

Como se nota, um dos pontos modificados pela nova lei de propriedade intelectual diz respeito à lei de biossegurança. A lei nº 9.279/96 introduziu no ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de se patentear microrganismos e modificou o entendimento da lei de biossegurança, diploma legal responsável por regulamentar a pesquisa, o cultivo, o armazenamento, o transporte, o comércio, dentre outros, relativos aos organismos geneticamente modificados.

No capítulo a seguir serão abordados os conceitos de organismos vivos e os sistemas de proteção a eles conferidos.

⁴⁷ PARANAGUÁ, Pedro. *Patentes e Criações Industriais*. Rio de Janeiro: FGV, 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2755/Patentes%20e%20Cria%C3%A7%C3%B5es%20Industriais.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 18 mai. 2014. p.83.

2 PROPRIEDADE INDUSTRIAL APLICADA À BIOTECNOLOGIA E VARIEDADES VEGETAIS: SISTEMA DE PATENTES E CULTIVARES

Conforme já visto, a propriedade industrial visa a concessão de direitos de propriedade sobre as inovações tecnológicas e se divide em subgrupos a fim de melhor tutelar esses direitos.

Quando se fala em biotecnologia, depara-se com uma questão de maior complexidade, uma vez que se passa a tratar de organismos vivos, com características e peculiaridades que somente estes apresentam.

Conforme a evolução da doutrina da propriedade industrial e as diferentes possibilidades que foram se apresentando, os diferentes estados passaram por distintas fases de adaptação. O acordo TRIPS outorgou aos Estados a opção por distintos regimes jurídicos de proteção de propriedade intelectual conferidos às variedades vegetais: o sistema geral de patentes ou o sistema de cultivares. As peculiaridades de cada regime, bem como suas diferenças fundamentais, será abordada a seguir.

2.1 O SISTEMA DE PATENTES

A figura da patente coloca-se como um mecanismo de proteção à capacidade inventiva e aos direitos adquiridos pelos criadores sobre suas invenções, inseridos no contexto da propriedade industrial.

Ou seja, se pode-se dizer que a propriedade industrial é o sistema de proteção voltado ao segmento não só industrial, de modo restrito, mas referente a toda criação humana, o sistema de patentes se presta a proteger justamente os produtos dessa atividade inventiva, resguardando os direitos de seus criadores perante terceiros, fomentando a concorrência saudável dentro do mercado.⁴⁸

Em outras palavras, através do sistema de patentes, o Estado busca conceder privilégios de exclusividade de exploração por determinado tempo aos inventores que contribuem com o desenvolvimento econômico e social por meio de suas criações.

⁴⁸ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 61.

Seja por que o produto a ser patenteado se mostre melhor, mais eficaz, ou mesmo seu custo de produção seja menos dispendioso, a patente se coloca como um mecanismo que permite a recuperação dos custos de produção por meio da chamada “internalização nos preços”.⁴⁹

O sistema de patentes objetiva a atividade inventiva do ser humano, premiando-o por seu esforço intelectual com a propriedade de seu invento e os lucros que dele resultarem. Internamente, a patente incentiva ainda o progresso tecnológico e o desenvolvimento social e econômico dos países.⁵⁰

Gabriel Di Blasi cita cinco aspectos que justificariam a adoção do sistema de patentes⁵¹. O primeiro deles se perfaz sobre as Razões de Direito, que provêm do direito de propriedade, concedido ao inventor sobre seu invento. No caso das patentes, tratando-se de bens incorpóreos, confere-se ao inventor o direito de explorar exclusivamente sua invenção por determinado período. É óbvio observar que o direito do inventor restringe a atuação de terceiros em relação ao invento.

Amparado pela Constituição Federal, este direito conta com a atuação do Estado para melhor garantir o privilégio do inventor, de modo que este poderá exercer em juízo seus direitos caso eventualmente venham a ser violados.

O segundo trata sobre as Razões de Economia: uma vez que os produtos da criação humana proporcionam crescimento econômico e social, nada mais justo que a sociedade retribua de alguma forma ao inventor, concedendo-lhe benefícios sobre a invenção. O sistema da propriedade industrial, no contexto do mercado concorrencial, proporciona o desenvolvimento tecnológico, de modo que, dada a rivalidade entre as empresas, estas investirão cada vez mais para desenvolver seus produtos e serviços, visando a exclusividade de seus inventos e a detenção de parcela significativa do mercado.⁵²

Tanto assim é, que os países se utilizam dos sistema de patentes como ferramenta destinada a evitar que estrangeiros tomem posse de técnicas criadas e desenvolvidas por seus nacionais.

⁴⁹ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 43.

⁵⁰ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 43.

⁵¹ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 43.

⁵² DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 43.

Terceiro motivo justificativo diz respeito às Razões de Técnica, de modo que as invenções não só proporcionam o desenvolvimento econômico da sociedade, mas também fomentam o desenvolvimento técnico nas mais diversas áreas do conhecimento. Sempre que a sociedade apresenta carência em determinada área, a criatividade humana se encarrega de apresentar alternativas que as supram. Deste modo, por meio do sistema de patentes, o Estado incentiva as invenções nos mais variados ramos do conhecimento, de tal modo que a técnica será sempre otimizada a fim de suprir todas as necessidades do mercado e da sociedade.⁵³

O quarto motivo se encontra nas Razões de Desenvolvimento, que tratam do próprio sistema industrial. O sistema de patentes propicia um ambiente em que a indústria encontra um campo fértil para seu desenvolvimento. Ora, a ausência de um sistema de patentes desencoraja o investimento de empresários na economia. Sem investimento, não há falar em desenvolvimento industrial.

Outro fator importante reside no fato de que, uma vez publicada a patente, a descrição das características do invento e do modo de fazê-lo se torna público, ao alcance da coletividade. O inventor estará protegido pelo prazo disposto na lei que, logo que expirado, abrirá a possibilidade de uso pelo público em geral. Contudo, ainda que as empresas concorrentes não possam explorar o fruto de tal atividade inventiva, a patente servirá de inspiração para criação de outros inventos, contribuindo, assim, com o desenvolvimento industrial.⁵⁴

Por fim, o quinto motivo justificativo dispõe acerca das Razões Sociais: as normas relativas ao sistema de patentes, inserido no contexto da propriedade industrial, deve conviver com outras normas do ordenamento jurídico e obedecer aos princípios previstos na Constituição Federal. Assim, é lógico observar que, tal qual os demais direitos, o direito à propriedade sobre o invento deverá observar o princípio da função social, sendo sempre aplicado em prol do princípio da dignidade da pessoa humana e em benefício da sociedade.⁵⁵

Diferentemente do direito à propriedade sobre um bem corpóreo, que confere a seu possuidor um direito positivo, qual seja o direito de usar, gozar e dispor do bem, a patente gera um direito negativo. Ou seja, por tratar-se de bens incorpóreos, o direito a ser tutelado se

⁵³ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 43.

⁵⁴ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 43.

⁵⁵ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 43.

mostra negativo à medida que se presta a impedir terceiros de usarem, gozarem, disporem ou mesmo copiarem o bem, em detrimento da exclusividade de exploração do inventor.⁵⁶

A respeito dos requisitos de patenteabilidade, dispõe o acordo TRIPS que “qualquer invenção, de produto ou de processo, em todos os setores tecnológicos, será patenteável, desde que seja nova, envolva um passo inventivo e seja passível de aplicação industrial”.⁵⁷

Assim, segundo o texto do acordo, o invento terá de apresentar característica de novidade, atividade inventiva e aplicabilidade industrial, requisitos sem os quais o pedido de patente será negado pelo órgão responsável.

O requisito da novidade trata da própria essência da patente. Ou seja, uma vez que a patente é justamente a concessão do direito de exclusividade de exploração do invento por seu inventor, torna-se lógico que a característica da novidade deve estar presente, sem a qual não haveria falar sobre sistema de patentes.⁵⁸

A condição da atividade inventiva determina que o invento não seja fruto do simples conhecimento já pré-existente, não tenha como ponto de partida a arte de forma pura e simples, de modo que não seja óbvio para qualquer técnico no assunto.⁵⁹

Por fim, entre os requisitos de patenteabilidade dispostos no texto do acordo TRIPS, figura a condição da aplicabilidade industrial. Este requisito impõe que o invento tenha qualquer aplicabilidade prática no campo industrial.⁶⁰

Denis Borges Barbosa explica ainda que o INPI tem exigido a suficiência descritiva como requisito de patenteabilidade. Porém, defende a ideia de que tal requisito enquadra-se, mais adequadamente, aos requisitos da concessão do pedido de patente, e não entre os requisitos técnicos apresentados pelo invento. Ou seja, a invenção que não apresentar

⁵⁶ CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 74.

⁵⁷ BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dez. de 1994. Acordo TRIPS. *Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio* D. O. U., de 31 de dez. de 1994 n. 248-A, seção 1, págs. 93 – 103. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acesso em: 24 mai. 2014.

⁵⁸ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Edição eletrônica. Lumen Juris. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2014. p. 318.

⁵⁹ PARANAGUÁ, Pedro. *Patentes e Proteções Industriais*. Rio de Janeiro: FGV, 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2755/Patentes%20e%20Cria%C3%A7%C3%B5es%20Industriais.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 18 mai. 2014. p. 53.

⁶⁰ PARANAGUÁ, Pedro. *Patentes e Proteções Industriais*. Rio de Janeiro: FGV, 2009. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2755/Patentes%20e%20Cria%C3%A7%C3%B5es%20Industriais.pdf?sequence=5>>. Acesso em: 18 mai. 2014. p. 53.

suficiência descritiva terá o pedido de patente negado pelo INPI, mas, tecnicamente, preenche os requisitos técnicos de patenteabilidade.⁶¹

Já Nuno Pires de Carvalho explana os requisitos da patenteabilidade de modo diverso, expressando entendimento no sentido de que, para se enquadrarem no conceito de invenção, os avanços tecnológicos devem preencher quatro pré-requisitos⁶².

A atividade inventiva figura como o primeiro deles: segundo o autor, este requisito se impõe, em verdade, no que diz respeito ao enquadramento do invento no real conceito de invenção, e não no rol de requisitos de patenteabilidade. Em outras palavras, antes de aferir-se se o invento poderá ser patenteável ou não, deve-se averiguar se trata-se mesmo de uma invenção.

O segundo requisito é a artificialidade: o invento deve conter sua dose de artificialidade, em maior ou menor grau. Ou seja, deve se diferenciar dos produtos naturais, encontrados na natureza e apenas por ela trabalhados, sem intervenção humana. Caso o produto não apresente qualquer tipo de intervenção humana, enquadrar-se-á, na verdade, no conceito de descoberta, o que não pode ser patenteado.

A alternatividade constitui o terceiro requisito: trata da possibilidade de ser substituída por outro invento, seja ele melhor, pior ou igual. Não importando as características do invento, outro poderá substituí-lo sem interferir nos direitos do inventor. Este requisito explicita o fato de que toda invenção humana poderá ser substituída, de modo que nenhuma será definitiva ou única. Assim, caso a patente procure englobar todas as formas possíveis para se chegar a um determinado fim, estará infringindo tal requisito.

Por fim, o requisito da incomunicabilidade dispõe que os fatores extrínsecos à invenção não devem se comunicar com a invenção propriamente dita. O fator realmente importante é a própria natureza da invenção.

A Lei nº 9.279/96, no art. 8º, determina que "é patenteável a invenção que atenda aos requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial"⁶³. Contudo, em que pese o diploma legal se prestar a regulamentar o patenteamento das invenções sob tais requisitos, a

⁶¹ BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Edição eletrônica. Lumen Juris. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 24 mai. 2014. p. 318.

⁶² CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 81.

⁶³ BRASIL. Lei nº. 9.279 de 14 de maio de 1996. *Lei que Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de maio de 1996, Seção 1, p. 8353. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 16 mai. 2014.

própria lei não se manifesta acerca do conceito de "invenção". A contrário senso, por deixar em aberto tal conceito, a lei se preocupa em especificar o que não é invenção.

Assim, em seu art. 10, o diploma legal elenca o que não poderá ser considerado invento como:

- “I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos;
- II - concepções puramente abstratas;
- III - esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização;
- IV - as obras literárias, arquitetônicas, artísticas e científicas ou qualquer criação estética;
- V - programas de computador em si;
- VI - apresentação de informações;
- VII - regras de jogo;
- VIII - técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal; e
- IX - o todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais”.⁶⁴

Este rol de exclusões disposto pela Lei leva à conclusão de que aquilo acerca da qual a lei não se pronuncia, ou seja, aquilo que a lei não proibir, poderá ser patenteado, uma vez preenchidos todos os requisitos de patenteabilidade.

Marcelo Bertoldi expressa entendimento no sentido de que os inventos são “o produto da inteligência humana que objetiva criar bens até então desconhecidos, para aplicação industrial.”⁶⁵

Acerca do mesmo tema, assevera Gabriel Di Blasi que deparar-se-á com um invento nos casos em que o método for novo e não envolver procedimentos meramente comerciais, econômicos, financeiros e trazer avanços técnicos.⁶⁶

Assim, tem-se que as “descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos” não são patenteáveis por se tratarem de mera expressão de algo pré-existente na natureza. Ora, não se descobre algo senão aquilo que já era pré-existente na natureza, apenas por ela criado e sem a intervenção humana. As teorias científicas e os métodos matemáticos, por sua vez, provêm das descobertas e, por isto, também não são passíveis de serem patenteadas.⁶⁷

⁶⁴ BRASIL. Lei nº. 9.279 de 14 de maio de 1996. *Lei que Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de maio de 1996, Seção 1, p. 8353. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 16 mai. 2014.

⁶⁵ BERTOLDI, Marcelo M.; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 116.

⁶⁶ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 207.

⁶⁷ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 207.

As concepções abstratas apresentam grande dose de subjetividade, de modo que não podem ser postas em práticas e patenteadas. Já os “esquemas, planos, princípios ou métodos comerciais, contábeis, financeiros, educativos, publicitários, de sorteio e de fiscalização” também não podem ser patenteados por se enquadrarem na conceituação de simples conhecimentos comuns, de pouca utilidade prática para a solução de problemas técnicos.⁶⁸

As obras literárias e arquitetônicas contrariam o requisito de patenteabilidade que versa a respeito da atividade inventiva, uma vez que surgem da arte pura e conhecimento já pré-existent, não podendo assim, ser patenteados. A lei que regulamenta o direito autoral (Lei nº 9.610/98) é responsável por tratar deste tema.⁶⁹

O inciso V, ao proibir o patenteamento dos programas de computador, utiliza o termo “programas de computador em si”, levando à conclusão de que o programa não poderá ser patentado, mas quando for responsável pelo funcionamento de um equipamento, o conjunto como um todo poderá ser passível de ser patentado.⁷⁰

A apresentação de informações diz respeito a segredos de fábrica ou de negócio e, em alguns casos, poderá ser considerada invenção. No entanto, será mais especificamente protegida pelas regras referentes à prevenção da concorrência desleal, presentes também na lei 9.279/96.⁷¹

As regras de jogo, por sua vez, não possuem, obviamente, qualquer aplicação industrial, motivo pelo qual não poderão ser considerado uma invenção passível de patente. O mesmo entendimento aplica-se às “técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal”, uma vez que os métodos que objetivam a prevenção de estado patológicos também não apresentam aplicabilidade industrial.⁷²

Por fim, tem-se que o “todo ou parte de seres vivos naturais e materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda que dela isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais” também não podem ser considerados invenções.

⁶⁸ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 207.

⁶⁹ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 207.

⁷⁰ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 207.

⁷¹ DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 207.

⁷² DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. p. 210

O Brasil, como ocorre em alguns outros Estados, não permite a aplicação do sistema de patentes aos organismos vivos, em especial às variedades vegetais, às quais atribui o regime jurídico dos cultivares, que será abordado a seguir.

2.2 O SISTEMA DE PROTEÇÃO AOS CULTIVARES

Conforme destacado anteriormente, a propriedade industrial confere direitos aos inventores de novas tecnologias, protegendo-os da utilização desregrada de seus inventos por parte de seus concorrentes e do público em geral.

Contudo, quando se fala em biotecnologia, depara-se com um ramo das inovações tecnológicas que envolvem fatores e direitos muito mais complexos de serem tutelados. Afinal, os mecanismos de proteção conferidos pela propriedade intelectual facilmente se amoldam aos inventos referentes a máquinas e produtos, mas encontram desafios consideravelmente maiores quando se trata de conferir direitos aos desenvolvedores de novas espécies vegetais, por exemplo.

Diante deste cenário, a doutrina da propriedade industrial houve por bem criar um gênero específico para a proteção dos processos e inovações que envolvem as espécies vegetais: os cultivares. Vários foram os fatores que desencadearam a necessidade desta nova forma de proteção.

Primeiramente, é lógico observar que, diferentemente de um produto ou uma máquina, os organismos vivos possuem capacidade autorreplicante, ou seja, de se autorreproduzir e dar origem a novos seres. Esta característica impõe dificuldades quanto aos alcances e limites concedidos pela patente. Indaga-se, neste caso, se tal direito se estenderia às outras gerações daquele organismo.⁷³

Importa observar, ainda, que a matéria-prima da biotecnologia é composta por organismos vivos já pré-existent na natureza. Este fator impõe certa dificuldade ao se aferir o grau de atividade humana presente na inovação, ou seja, a partir de que ponto o organismo deixou de ser natural, tal qual encontrado inicialmente na natureza, e passou a ser manipulado geneticamente, apresentando novas características.⁷⁴

⁷³ KAGEYAMA, Angela; MELLO, Maria Tereza Leopardi. SALLES, Sergio. *Biotecnologia e Propriedade Intelectual: Novos Cultivares*. 1. ed. Brasília: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1993. p. 56.

⁷⁴ KAGEYAMA, Angela; MELLO, Maria Tereza Leopardi. SALLES, Sergio. *Biotecnologia e Propriedade Intelectual: Novos Cultivares*. 1. ed. Brasília: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1993. p. 56.

Outro fator relacionado às dificuldades de se patentear elementos relacionados à biotecnologia encontra-se nas formalidades legais referentes ao depósito da patente. Como já visto, para que o pedido de patente seja concedido, este deve apresentar alguns requisitos básicos, sem os quais será denegado pelo órgão responsável.⁷⁵

Tendo em vista que o processo biotecnológico que dá origem a um organismo vivo se mostra extremamente complexo e que este novo organismo pode apresentar uma infinidade de mutações genéticas, a completa descrição e publicação do invento, requisitos para a concessão do pedido de patente, torna-se extremamente difícil.⁷⁶

Utilizando-se de outras palavras, não há como delimitar o invento, descrevendo-o suficientemente, dada sua complexidade e possibilidade de modificar-se. Este fator gera complicações até mesmo no que diz respeito à reivindicação de uma patente e os limites para a caracterização de infrações a ela relacionadas.

Por fim, afirma-se que a biotecnologia pode gerar produtos em que a utilidade industrial seja de difícil constatação. Assim, os Estados cujos ordenamentos internos permitem a concessão da patente sem a exigência direta da utilidade industrial podem ensejar o controle de diversas áreas tecnológicas por meio de monopólio de componentes genéticos de organismos vivos. Através desta estratégia, as legislações até mesmo poderiam dar margem a patentes preventivas e estratégicas, favorecendo o surgimento de um mercado anticompetitivo.⁷⁷

Diante de tais complexidades de harmonização do sistema geral de patentes com a biotecnologia e da necessidade de criação de um regime jurídico *sui generis*, nasceu a União Internacional para a Proteção das Obtenções vegetais (Union Internationale pour la Protection des Obtentions Végétales – UPOV), concretizada no ano de 1961 e aderida pelo Brasil em 1999.⁷⁸

A UPOV é uma organização que, tal qual a OMPI, regulamenta e disciplina a atuação de seus países membros. Assim, cada Estado participante obriga-se a proteger os cultivares dos demais países. Diferentemente do caso das patentes, o padrão da UPOV não exige o

⁷⁵ KAGEYAMA, Angela; MELLO, Maria Tereza Leopardi. SALLES, Sergio. *Biotecnologia e Propriedade Intelectual: Novos Cultivares*. 1. ed. Brasília: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1993. p. 56.

⁷⁶ KAGEYAMA, Angela; MELLO, Maria Tereza Leopardi. SALLES, Sergio. *Biotecnologia e Propriedade Intelectual: Novos Cultivares*. 1. ed. Brasília: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1993. p. 56.

⁷⁷ KAGEYAMA, Angela; MELLO, Maria Tereza Leopardi. SALLES, Sergio. *Biotecnologia e Propriedade Intelectual: Novos Cultivares*. 1. ed. Brasília: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1993. p. 57.

⁷⁸ BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 1998. p. 76.

requisito da invenção propriamente dito. Assim, novas variedades vegetais, mesmo que encontradas na natureza, podem ser objeto de proteção.⁷⁹

Contudo, outros critérios devem ser observados, tais como a utilidade econômica; a distintividade, de modo que a nova variedade em questão apresente certo grau de distinção das já conhecidas; a homogeneidade, que impõe que diversos espécimes da mesma variedade apresentem similaridades suficientes para serem classificados num mesmo grupo; a estabilidade, que exige que, após vários episódios reprodutivos, a espécie mantenha seus traços identificadores.⁸⁰

Importante ressaltar, ainda, que a Convenção da UPOV proíbe expressamente a utilização dos dois sistemas – quais sejam o padrão UPOV e o sistema geral de patentes – dentro de um mesmo ordenamento.⁸¹

Em que pese haver tantos impasses diante da aplicação das patentes à biotecnologia, tem-se claro que o acordo TRIPS, como já mencionado, confere uma ampla flexibilidade aos países para regularem suas próprias legislações referentes à proteção da propriedade intelectual da biotecnologia, de modo que o processo de adaptação se deu de forma distinta entre os Estados, ensejando diversos graus de proteção em cada ordenamento jurídico.⁸²

O quadro jurídico escolhido pelo Brasil é o da proteção *sui generis*, ou seja, a proteção aos cultivares. No âmbito do direito interno, a lei 9.456, sancionada no ano de 1997, é responsável por regulamentar a propriedade industrial voltada à biotecnologia. A escolha por este regime jurídico e a opção por afastar a aplicação do sistema geral de patentes aos inventos biotecnológicos se deu expressamente através da Lei da Propriedade Industrial (Lei 9279/1996).

Como visto em momento anterior, o art. 10, inciso X, da referida lei, exclui do conceito de invenção “o tudo ou parte de seres vivos naturais e dos materiais biológicos encontrados na natureza, ou ainda, que dela são isolados, inclusive o genoma ou germoplasma de qualquer ser vivo natural e os processos biológicos naturais”.⁸³

⁷⁹ BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 1998. p. 76.

⁸⁰ BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 1998. p. 77.

⁸¹ BARBOSA, Denis Borges. *Uma Introdução à Propriedade Intelectual*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Juris, 1998. p. 79.

⁸² KAGEYAMA, Angela; MELLO, Maria Tereza Leopardi. SALLES, Sergio. *Biotecnologia e Propriedade Intelectual: Novos Cultivares*. 1. ed. Brasília: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1993. p. 59.

⁸³ BRASIL. Lei nº. 9.279 de 14 de maio de 1996. *Lei que Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de maio de 1996, Seção 1, p. 8353. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

O artigo é categórico ao afirmar que os organismos vivos, bem como suas partes (incluindo-se aqui os genes), não poderão ser considerados invenção e, portanto, passíveis de patente.

Já o artigo 18, inciso III, do mesmo diploma legal, afirma não serem patenteáveis “o todo ou parte dos seres vivos, exceto os microorganismos transgênicos que atendam aos três requisitos de patenteabilidade – novidade, atividade inventiva e aplicação industrial – previstos no art. 8º e que não sejam uma mera descoberta”.⁸⁴

Depreende-se, assim, que qualquer ser vivo que não seja um microorganismo transgênico que atenda aos requisitos básicos não poderá ser alvo de patente. Ademais, nota-se na redação deste artigo que o legislador não mais utiliza a expressão “ser vivo natural”, levando a crer que sua intenção foi justamente a de afastar a possibilidade de se patentear qualquer tipo de ser vivo, seja ele natural ou não.⁸⁵

O parágrafo único deste artigo ainda vai além, ao afirmar que “[...] microorganismos transgênicos são organismos, exceto o todo ou parte de plantas e animais, que expressem, mediante intervenção humana direta em sua composição genética, uma característica normalmente não alcançável pela espécie em condições normais”.⁸⁶

Não há como ser mais claro. O ordenamento jurídico brasileiro afasta veementemente a possibilidade de se patentear seres vivos (exceto os microorganismos transgênicos), bem como suas partes, sejam eles naturais ou decorrentes de modificações genéticas.

2.3 DISTINÇÕES FUNDAMENTAIS ENTRE OS SISTEMAS DE PROTEÇÃO

Após a abordagem das particularidades de cada sistema em separado, importa ressaltar algumas das principais diferenças entre eles.

Primeiramente, como visto anteriormente, os requisitos para a concessão do direito de propriedade são distintos entre ambas as espécies. No caso das patentes, é necessário que o

⁸⁴ BRASIL. Lei nº. 9.279 de 14 de maio de 1996. *Lei que Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de maio de 1996, Seção 1, p. 8353. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 16 mai. 2014.

⁸⁵ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

⁸⁶ BRASIL. Lei nº. 9.279 de 14 de maio de 1996. *Lei que Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de maio de 1996, Seção 1, p. 8353. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 10 set. 2014.

inventor demonstre que seu invento é novo, possui aplicação industrial e apresenta atividade inventiva, ou seja, o processo utilizado até sua obtenção. Já no caso de cultivares, as variedades vegetais devem ser estáveis, homogêneas e diferentes das demais espécies já conhecidas. Ressalta-se mais uma vez que, neste sistema, o critério da invenção propriamente dita não é exigido.

Os períodos da proteção também são diferenciados: enquanto que o sistema de patentes protege a invenção pelo prazo de 20 (vinte) anos, o regime jurídico aplicado aos cultivares varia de caso a caso, dependendo da espécie a ser protegida.⁸⁷

Outro fator diferenciador reside no fato de que as pesquisas científicas referentes às variedades vegetais são livres, independente de autorização do titular do direito. Além disto, também será livre a obtenção da nova variedade vegetal caso haja a comprovação desta ser distinta da originária. Já no caso das patentes, a pesquisa científica relativa aos inventos patenteados tão somente poderá ser realizada com a autorização do detentor da patente.⁸⁸

Por fim, frisa-se que os efeitos das formas de proteção também são distintos quanto aos titulares dos direitos. Ou seja, no sistema geral de patentes é mais fácil de ser obtido, uma vez que este regime jurídico apresenta características mais rígidas. Assim, caso a semente seja patenteada, os produtores deverão pagar *royalties* ao titular do direito de patente a cada nova safra, de forma proporcional à quantidade colhida. O sistema de cultivares, mais brando, permite a livre obtenção de novas sementes por parte dos produtores.⁸⁹

Conforme visto, cada sistema possui características que lhe são peculiares, diferenciando-se do outro em diversos aspectos. A escolha por um ou por outro varia de Estado para Estado, sendo feita por meio de decisões políticas.

⁸⁷ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controla das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

⁸⁸ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controla das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

⁸⁹ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controla das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

3 ESTUDO DO CASO MONSANTO E A DOMINAÇÃO DE SIGNIFICANTE PARCELA DO MERCADO NACIONAL DE SOJA POR MEIO DA INSTRUMENTALIZAÇÃO DAS NORMAS DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Conforme demonstrado, o Brasil optou por adotar o regime jurídico da proteção aos cultivares. Para tanto, incluiu de forma expressa em sua legislação infraconstitucional a proibição da aplicação do sistema geral de patentes às inovações referentes às variedades vegetais.

Trata-se de uma decisão política. O Brasil, como a maioria dos países em desenvolvimento, que baseiam grande parte de sua economia na agricultura e exportação de grãos, possui interesse no regime jurídico de proteção às variedades vegetais mais brando, com regras menos rigorosas. É lógico, afinal, para movimentar a economia, é vital que tanto os agricultores como as sociedades empresárias do ramo das sementes tenham liberdade para agir e negociar, sem as amarras impostas pelo sistema geral de patentes, como a obrigação do pagamento de *royalties* aos titulares do direito a cada nova safra ou a necessidade de autorização do detentor da patente para a realização de pesquisas científicas relacionadas àquela cultura.⁹⁰

Os países desenvolvidos, ao contrário, tendem a defender a proteção por meio do sistema geral de patentes, já que muito investem em pesquisas científicas e lideram o campo das inovações tecnológicas, podendo, assim, lucrar com os direitos de patente concedidos a seus nacionais.

Movidos por esse interesse, as nações desenvolvidas impuseram sua vontade quando das negociações junto à Organização Mundial do Comércio (OMC), para que fosse instituída uma base mínima a ser seguida por todos os Estados no que diz respeito à patenteabilidade das inovações tecnológicas. Assim, determinou-se que, quanto aos organismos vivos, os microorganismos figurariam como esta base mínima. Ou seja, os Estados teriam liberdade para legislar acerca da patenteabilidade de plantas e animais, mas seriam obrigados a conceder o direito de patente sobre os microorganismos caso o pedido apresentasse os requisitos necessários.⁹¹

⁹⁰ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controla das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

⁹¹ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controla das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

Por outro lado, caso o Estado não optasse pelo sistema geral de patentes no caso dos organismos vivos, deveria prever um regime jurídico específico e eficiente para sua proteção.

Embora muito se tenha falado acerca da patenteabilidade de plantas e animais, a discussão acerca da possibilidade de se patentear as partes destes e, mais especificamente, seus genes, deixou a desejar, dando margem a diversas interpretações. Assim, alguns Estados consideram os genes como partes componentes dos organismos vivos e, portanto, não patenteáveis. É o caso do Brasil que, como destacado, exclui a patenteabilidade do “todo ou parte dos seres vivos”. Mais uma vez, por uma questão política, a fim de se utilizar de organismos geneticamente modificados sem a necessidade de pagar taxas exorbitantes aos titulares do direito de propriedade.

Os países desenvolvidos, no entanto, entendem que o gene é uma molécula química, não devendo ser considerado apenas como parte integrante da planta ou animal ao qual faz está inserido. Patenteável, portanto. Afinal, é de seu interesse que sejam patenteados tantos quantos sejam possíveis os objetos, visando o lucro e o controle do mercado. É o caso dos Estados Unidos, que permite a concessão de patente sobre cada sequência genética de uma planta, permitindo com que uma única planta seja objeto de várias patentes: uma para cada característica. Ainda vai além: caso os genes patenteados passem da variedade vegetal originária para sua sucessiva, o titular da patente também terá direitos sobre a nova espécie, uma vez que presentes os genes sobre os quais obteve a patente.⁹²

Esta última interpretação, contudo, fere as intenções do acordo TRIPS, que determinou a base mínima de patenteabilidade dos organismos vivos como a obrigação de conceder direitos de patente sobre os microorganismos, deixando a cargo da autonomia de cada Estado decidir por patentear ou não as plantas e animais. Afinal, aceitando-se a patenteabilidade de partes (genes) de animais ou plantas, termina-se por impor a patente sobre organismos vivos de toda espécie a Estados que não tencionavam fazê-lo.⁹³

Esta possibilidade de se optar por um regime geral de patentes ou de proteção aos cultivares e, ainda, admitir a patenteabilidade de genes ou não, pode ocasionar alguns problemas. Isto por que, ainda que determinado Estado não adote o regime de patentes, seus órgãos nacionais de propriedade intelectual continuarão a receber pedidos de concessão baseados no princípio da prioridade unionista, que determina que, mesmo que o pedido de

⁹² VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

⁹³ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

concessão não seja deferido no país de origem, valerá nos países que a admitam, impedindo que outros pedidos idênticos sejam feitos por determinado prazo de tempo. Ou seja, ainda que a patente não seja concedida no país de origem, ninguém poderá obtê-la em outro lugar.⁹⁴

Há ainda outro fator que vem a confundir os dois regimes jurídicos de proteção: a decisão por cada regime jurídico somente valerá no âmbito do direito interno de cada país. Ou seja, caso determinado Estado opte pelo regime *sui generis* de proteção aos cultivares, esta decisão só produzirá efeito dentro de suas fronteiras ou enquanto negocie com países que adotem o mesmo regime jurídico; ao contrário, caso opte por exportar produtos a países que adotem o sistema geral de patentes, a este regime deverá se submeter.⁹⁵

A seguir se verá um caso concreto em que uma sociedade empresária se utilizou das lacunas presentes nas legislações e impôs ao Brasil um regime jurídico estranho a seu ordenamento.

3.1 DESCRIÇÃO DOS FATOS

Caso bastante emblemático e capaz de ilustrar a fragilidade da legislação brasileira de propriedade intelectual sobre a biotecnologia frente à ganância de empresas multinacionais, dispostas a dominar o mercado global, e a própria flexibilidade concedida pelo acordo TRIPS, envolve a Monsanto, sociedade empresária agroquímica multinacional que, valendo-se da já citada – e de outras – artimanhas, impôs, dentro do Brasil, patentes sobre variedades transgênicas de soja por ela produzidas. Não é demais lembrar que, até então, essa prática era expressamente proibida pela legislação brasileira.

A soberania nacional de escolha do regime de proteção às variedades vegetais se vê ameaçada frente às normas internacionais de propriedade intelectual. Ocorre que, mesmo não sendo os produtores brasileiros obrigados a pagar *royalties* decorrentes do direito de patente sobre suas safras de soja, uma vez que o Brasil não admite a aplicação deste sistema às variedades vegetais, sempre que esta soja for exportada para países que admitem tal sistema, a empresa detentora dos direitos poderá agir. Ou seja, muito embora o Brasil não aceite o

⁹⁴ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

⁹⁵ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

patenteamento da soja, os produtores brasileiros deverão se submeter às regras das patentes sempre que suas safras forem exportadas para países cujas patentes sejam válidas.⁹⁶

O quadro torna-se ainda mais sério quando se nota que a empresa cobra *royalties* sobre toda a produção de soja, seja ela geneticamente modificada ou não. Isso se deve, é claro, à falta de fiscalização e cuidado por parte das instituições brasileiras responsáveis pelas cadeias de produção.⁹⁷

A fim de evitar problemas dessa natureza, os produtores brasileiros se veem obrigados a entabular acordos com as importadoras de soja e com a Monsanto, titular da patente no exterior, terminando por aceitar as regras do sistema de patentes, sob pena de proibição da entrada de seu produto nos países de destino.

Ademais, tendo em vista que os países inovadores, como os Estados Unidos e países europeus, tendem a optar pelo regime de patentes, as opções dos exportadores brasileiros se reduzem drasticamente. Não existem outras opções. Este fator, por si só, submete o Brasil a um regime cuja própria legislação procura afastar.⁹⁸

Não bastasse, mesmo ciente da opção feita pelo Brasil pela proteção aos cultivares e da proibição imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro à concessão de patentes sobre variedades vegetais e suas partes (folhas, flores, caules, germoplasma, genes etc), a Monsanto solicitou, junto ao INPI, pedidos de patente sobre genes de soja por ela desenvolvidos.

Trata-se de genes resistentes ao glifosato, principal componente químico do herbicida *round up ready*, também fabricado pela empresa, capaz de exterminar todo e qualquer tipo de planta natural. As variedades vegetais desenvolvidas pela Monsanto, cujo referido gene está ativo, levam as iniciais RR, como é o caso da soja RR, tratada neste estudo.

Ou seja, a mesma empresa que desenvolve um herbicida capaz de matar qualquer variedade vegetal natural, desenvolve, também, variedades transgênicas resistentes aos seus compostos ativos.

Importa ressaltar, ainda, que nos Estados Unidos, país que admite a concessão de patentes sobre variedades vegetais e seus componentes, a empresa possui a patente tanto do referido gene quanto da variedade vegetal na qual se encontra ativo, a soja RR. Já na

⁹⁶ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

⁹⁷ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

⁹⁸ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

Argentina, país que, nos moldes do Brasil, optou pelo regime de proteção aos cultivares, esta variedade de soja também é comercializada.

Mesmo diante da expressa proibição legislativa, o INPI, a contrário senso, acolheu a argumentação jurídica despendida pela sociedade empresária e concedeu as patentes solicitadas. Claramente contrariadas, as sociedades concorrentes interpuseram recursos administrativos e, embora a diretoria do órgão tenha revisto sua decisão, o caso foi levado a conhecimento do Poder Judiciário, dando origem a vários processos. Contudo, diante da mora do Judiciário e das manobras jurídicas utilizadas pela empresa, mesmo diante de algumas decisões desfavoráveis, a Monsanto manteve suas patentes irregulares.⁹⁹

As referidas patentes foram introduzidas em território brasileiro sob a denominação de "patentes pipeline", também conhecidas como patentes de revalidação. Estão previstas nos arts. 230 e 231 da Lei 9.279/96 e se aplicam a campos sobre os quais o Brasil não concedia patentes até então.

Diferentemente das outras patentes, as patentes pipeline não foram submetidas a análises técnicas acerca de seus requisitos de validade, mas apenas revalidaram patentes já concedidas em outros países. Ora, uma vez publicadas nas revistas científicas estrangeiras e já presentes em domínio público, as inovações tecnológicas já não apresentavam os requisitos da novidade absoluta, exigida pela legislação brasileira para a concessão de patentes, motivo pelo qual nem deveriam ter sido admitidas.¹⁰⁰

Ressalta-se ainda que os artigos 230 e 231 da Lei de Propriedade Industrial, que dispõem sobre as patentes pipeline, são alvo de Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal (STF), sendo discutidos por meio da ADI nº 4234, proposta pela Procuradoria Geral da República (PGR) em abril de 2009.

Ademais, como exaustivamente asseverado, a lei brasileira proíbe expressamente a concessão de patentes sobre organismos vivos, à exceção dos microorganismos transgênicos. Assim, tem-se que, não apenas as patentes pipeline são alvo de intensas discussões doutrinárias e judiciais, tornando duvidosa sua eficácia e motivos de existência, mas nem mesmo por este meio as patentes sobre as variedades de soja geneticamente modificada

⁹⁹ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

¹⁰⁰ BARBOSA, Denis Borges. *Inconstitucionalidade das Patentes Pipeline*. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/pipeline.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2014.

produzida pela Monsanto deveriam ter sido admitidas pelo INPI, porquanto figurarem como ofensas diretas à legislação infraconstitucional.¹⁰¹

Contudo, já titular das patentes sobre os genes e variações vegetais deles compostas em outros países, a Monsanto também as conseguiu impor ao Brasil, mesmo que de maneira irregular e transversa, por meio de expressa contrariedade à lei.

Importa ressaltar ainda que, antes mesmo de impor sua vontade perante a legislação brasileira e obter o registro de suas patentes, a empresa já havia realizado diversas manobras empresariais a fim de dominar o mercado brasileiro.

No âmbito empresarial, é natural que as sociedades empresárias procurem desenvolver continuamente produtos e serviços que se destaquem de suas concorrentes, visando maior lucro e participação no mercado. Também é natural que ocorram compras, incorporações e fusões de empresas pelos mais diversos motivos, como a quebra de uma empresa ou estratégia de mercado.

Uma das estratégias da Monsanto foi justamente esta: desde que se instalou no território brasileiro e começou a explorar o mercado da soja, a empresa adquiriu diversas empresas do ramo de sementes, aumentando consideravelmente sua produção e poder de mercado. Com isso, a Monsanto não somente comprava os espaços físicos e a parcela de mercado pertencente às sociedades adquiridas, mas também adquiria seus laboratórios e bases de pesquisa científica, com toda a informação genética já apreendida pela sociedade empresária. Em outras palavras, a Monsanto adquiria, junto ao pacote, as informações genéticas de diferentes tipos de soja, referente a cada local.¹⁰²

Somando-se a isto a contínua procura pelo aperfeiçoamento e os altos investimentos em tecnologia despendidos pela empresa, o que a levou a dar origem a diversas e diferentes espécies vegetais, a Monsanto pode então desenvolver ainda mais suas pesquisas genéticas, desenvolvendo novos tipos de soja, cada vez mais sofisticadas, resistentes ao clima e condições de cada local. Contudo, é lógico observar, a soja geneticamente modificada produzida pela Monsanto não era aceita pelo ordenamento brasileiro, figurando-se, assim, como uma variedade ilegal do vegetal.

Os produtores brasileiros, no entanto, interessados em obter esta variedade e realizar seu plantio, dada sua característica resistência ao herbicida *read up ready*, utilizado em larga

¹⁰¹ BARBOSA, Denis Borges. *Inconstitucionalidade das Patentes Pipeline*. Disponível em: <<http://denisbarbosa.addr.com/pipeline.pdf>>. Acesso em: 22 set. 2014.

¹⁰² VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

escala no ramo da agricultura, passaram a contrabandear esta espécie por meio das fronteiras entre o Brasil e a Argentina, país onde a soja já era normalmente comercializada.

Inicialmente em pequena escala, esta soja, naturalmente, passou a se reproduzir com a espécie natural, legalmente comercializada no Brasil, dando origem a uma terceira variedade vegetal, híbrida da natural e da transgênica, mas igualmente resistente. Esta terceira espécie é que se alastrou no território brasileiro. Contudo, importa observar, esta variedade ainda assim era ilegal, por conter os genes resistentes ao glifosato, desenvolvidos pela Monsanto.

À época, o Governo Brasileiro deveria ter tomado rápidas e intensas medidas a fim de evitar a proliferação desenfreada dessa espécie de soja em seu território e reprimir a comercialização do vegetal, o que não ocorreu. Acredita-se que parte da Administração Pública era favorável ao cultivo e comercialização da variedade transgênica, motivo pelo qual deixou de intensificar as fiscalizações.¹⁰³

Assim, a cada vez que o plantio da variedade ilegal era descoberto, o Governo Brasileiro optava por anistiar os produtores. Logicamente, a tendência era que a produção aumentasse ano após ano, uma vez que a Administração não se mostrava interessada em aplicar sanções aos transgressores das normas. A conclusão deste quadro não poderia ter sido outra: a soja modificada, inicialmente proibida, passou a ser considerada legal dentro do território brasileiro.¹⁰⁴

Titular dos direitos de patente (tanto no Brasil quanto nos países desenvolvidos) sobre os genes presentes na soja originariamente transgênica e na nova espécie, decorrente do cruzamento desta com a soja natural brasileira, a Monsanto passou a controlar a produção e a comercialização da soja em território nacional. Para tanto, a empresa passou a realizar contratos com as empresas brasileiras concorrentes, também interessadas na tecnologia desenvolvida pela Monsanto. Afinal, uma vez que há grande procura pelas variedades de soja resistentes ao glifosato, as empresas sementeiras que a oferecerem naturalmente aumentarão sua parcela de mercado.

Os contratos consistiam na concessão de utilização de sua tecnologia genética por parte da Monsanto às suas concorrentes, permitindo com que estas comercializassem sementes cujo gene RR fosse ativo. Por outro lado, estas empresas se obrigariam a firmar acordo com os produtores que delas obtivessem as sementes para que estes repassassem um

¹⁰³ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

¹⁰⁴ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

determinado valor à Monsanto, sob o título de *royalties*. A Monsanto, então, repassaria o equivalente a 12% sobre este valor às suas concorrentes.¹⁰⁵

Através da estratégia de desenvolver e patentear genes e realizar contratos de concessão de utilização da tecnologia, a Monsanto passou a não só angariar lucros com suas próprias produções, mas a controlar e extrair lucros de suas empresas concorrentes em âmbito nacional. Por meio destes contratos, a Monsanto também passou a legalizar toda a soja geneticamente modificada produzida no Brasil: não apenas a explorada por ela, mas por todos os agricultores que dela se utilizassem, afinal, estava concedendo a licença de utilização sobre seu direito de patente.¹⁰⁶

Ademais, nos referidos contratos havia cláusulas impeditivas que excluía das empresas concorrentes a possibilidade de acrescentar qualquer outro gene às variedades de soja cujo gene produzido pela Monsanto estivesse presente. Ou seja, caso a empresa adquirisse de outra empresa um tipo de gene diverso, que conferisse diferentes características à planta, este gene não poderia ser introduzido nas variedades da soja RR por proibição contratual.¹⁰⁷

Tendo em vista que as variedades de soja resistentes ao glifosato atraem grande interesse dos produtores que, inclusive, quando da proibição legislativa de sua produção, contrabandeavam sementes da Argentina, as empresas concorrentes logo optaram por entabular o contrato. É curioso notar que até mesmo a Embrapa (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária), mantida pelo Poder Público, se rendeu aos genes desenvolvidos pela Monsanto.¹⁰⁸

O Conselho de Defesa da Concorrência (CADE), acionado pela Secretaria de Defesa Econômica, chegou a analisar esses contratos e terminou por determinar a exclusão da obrigação de manter puras as variedades produzidas pela Monsanto, sem o acréscimo de

¹⁰⁵ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

¹⁰⁶ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

¹⁰⁷ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

¹⁰⁸ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

qualquer outro gene. A manobra, contudo, não interferiu de modo significativo no controle de mercado da empresa.¹⁰⁹

A conclusão que se tem é que tais contratos proporcionaram ganhos para ambas as partes. De um lado, a Monsanto lucra através das produções de suas próprias concorrentes e passa a ter controle sobre a expansão da soja por ela produzida. As concorrentes ainda ajudam a espalhar pelo território nacional a variedade patenteada pela Monsanto, uma vez que tem autorização para desenvolver suas próprias variedades cujos genes estejam presentes. De outro lado, as concorrentes passaram a obter a licença para a exploração da tão procurada soja RR e ainda obter um pequeno repasse dos valores recebidos pela Monsanto a título de taxa de uso da tecnologia.

Não é demais lembrar que, com o aumento do uso da variedade de soja resistente ao *ready up ready*, aumenta também, proporcionalmente, a utilização do herbicida, uma vez que se mostra capaz de acabar com todos os tipos de ervas daninhas que venham a prejudicar a safra sem interferir na produção da soja.¹¹⁰

Não bastasse os contratos com as grandes sociedades empresárias, a Monsanto também realizou acordos com as pequenas cooperativas de agricultores, oferecendo descontos para os pequenos produtores que colaborassem com o pagamento de *royalties* sobre suas produções.¹¹¹

Assim, por meio de diversas manobras empresariais e jurídicas, a empresa alcançou o domínio de significativa porção da produção nacional de soja, extraindo lucro das produções de seus concorrentes por meio dos contratos com elas entabulados e por meio de *royalties* pagos pelos agricultores sobre suas produções. Entretanto, os sojicultores, como polo mais fraco das relações de produção, passaram a se insurgir contra a empresa objetivando o fim da cobrança abusiva de *royalties*, como será demonstrado no caso a seguir.

¹⁰⁹ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

¹¹⁰ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

¹¹¹ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

3.2 ARGUMENTOS DA DECISÃO

Caso bastante emblemático envolve a Ação Coletiva nº 001/1.09.0106915-2, ajuizada perante a 15ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre pela Federação dos Trabalhadores na Agricultura do Rio Grande do Sul - FETAG/RS e pelos Sindicatos Rurais de Passo Fundo, Sertão, Santiago, Giruá e Arvorezinha contra a Monsanto.

O caso em tela é interessante por tratar de sindicatos de agricultores residentes no estado do Rio Grande do Sul, maior produtor da soja RR e de onde provem o maior número de insurgências judiciais contra a multinacional. Trata-se do mais importante caso que envolve a sociedade empresária e a cobrança de *royalties* dos agricultores, uma vez que, conforme acórdão¹¹² exarado nos autos do Recurso Especial nº 1.243.386, interposto perante o Superior Tribunal de Justiça (STJ) pelos sindicatos em face da empresa, a extensão da decisão alcançará não somente os agricultores afiliados aos sindicatos presentes na lide, mas a todos os produtores da soja RR em território brasileiro.

Nos autos da referida ação coletiva os sindicatos requerem o fim do pagamento de *royalties* sobre as sementes derivadas da soja RR, contestando o procedimento adotado pela Monsanto, impedindo-os de reservar os produtos derivados dos cultivares para replantio e comercialização. Para tanto, sustentam que a lei aplicável ao caso é a lei 9.456/97 (Lei de Cultivares) e não a lei 9.279/96. Inconformados com as cobranças abusivas, os agricultores apontam a nulidade das patentes da sociedade empresária, uma vez que os direitos referentes à soja em questão deveriam ser regidos pela lei de cultivares, adotada pelo Brasil, e não pela lei das patentes, como vem ocorrendo. Assim, os sindicatos postularam pela determinação judicial para que a Monsanto deixasse de cobrar taxas sobre suas produções e até mesmo devolvesse os valores já cobrados a título de *royalties*.

Em contestação, a sociedade empresária alegou carência de ação por ilegitimidade passiva e ausência de interesse de agir por parte dos postulantes, limitação da base territorial dos demandantes e limites da coisa julgada, questões que foram decididas nos autos do referido Recurso Especial. Quanto ao mérito, alegou a prescrição do pedido de ressarcimento, bem como a aplicação da lei de patentes e o afastamento da lei de cultivares do caso.

¹¹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial. *Processo nº 1.243.386*. Recorrente: Sindicatos Rural de Passo Fundo, Sertão e Santiago e outros e Monsanto do Brasil. Recorrido: Os mesmos. Brasília, 12 de junho de 2012. Material do Tribunal.

A sentença¹¹³ julgou parcialmente procedentes os pedidos feitos na inicial a fim de declarar os direitos dos agricultores de vender ou reservar o produto dos cultivares para replantio e determinou que a Monsanto se abstinhasse de cobrar qualquer valor a título de *royalties* ou taxas, além de determinar que a sociedade empresária devolvesse os valores cobrados sobre as produções de soja geneticamente modificada desde a safra dos anos de 2003 e 2004. Ainda, concedeu de ofício o provimento da liminar para determinar a imediata suspensão da cobrança dos referidos valores. Por fim, concluiu que a sociedade empresária até poderia cobrar *royalties* sobre os processos biotecnológicos de obtenção de cultivares de soja por meio da tecnologia RR, por ela desenvolvida, mas de modo algum sobre a soja viva, uma vez que expressamente ilegal.

Observa-se que a sentença foi inteiramente acertada, objeto de intenso estudo acerca dos conceitos da propriedade intelectual aplicada à biotecnologia. O entendimento demonstrado pelo magistrado se mostra perfeitamente alinhado aos princípios constitucionais e à legislação pátria, que determina a aplicação da lei de cultivares ao caso concreto, afastando veementemente a argumentação de aplicação de patentes sobre a variedade da soja geneticamente modificada.

Ora, não havendo falar em patente sobre a soja, também não há falar em obrigação do pagamento de *royalties* sobre sua produção. Os agricultores não devem qualquer quantia a título de direitos de patente sobre a soja RR à empresa, uma vez que o Brasil não deve reconhecê-los de modo algum, por expressa determinação legal. Afinal, se a lei não reconhece o direito, este claramente não existe, nem tampouco obrigações dele decorrentes.

Tem-se então que, desde abril de 2012, mês em que foi prolatada a referida sentença, a Monsanto estava proibida de cobrar qualquer taxa sobre as produções da soja RR, devendo declarar os direitos dos sojicultores de vender e reservar o produto de suas safras para replantio, bem como de doar ou trocar sementes com outros produtores rurais.

Contudo, este quadro encontra-se em fase de modificação. Ocorre que, claramente contrariada, a empresa interpôs apelação perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo esta sido distribuída à 5ª Câmara Cível e autuada sob o nº 70049447253.

Em suas razões, a Monsanto alegou nulidade da sentença por falta de fundamentação, de modo que o juízo de 1º grau não poderia retirar a eficácia de patentes já concedidas pelo INPI. Sustentou que a sentença produziria efeitos devastadores sobre os investimentos em

¹¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 15ª Vara Cível. Ação Coletiva. *Processo nº 001/1.09.0106915-2*. Autor: Sindicato Rural de Passo-RS e outros. Réu: Monsanto do Brasil Ltda e Monsanto Technology LLC. Porto Alegre, 4 de abril de 2012. Material do Tribunal.

biotecnologia no Brasil e que esta nega vigência à Lei de Propriedade Industrial, dando abrangência exagerada à lei de Cultivares. Apontou a impossibilidade de devolução dos valores pagos desde as safras dos anos de 2003 e 2004, uma vez que estas foram provenientes de sementes contrabandeadas. Invocou, ainda, os contratos feitos com as empresas brasileiras, afirmando que estas reconheceram seus direitos e a obrigação do pagamento dos *royalties*.

Por fim, alegou que os agricultores brasileiros não estão impossibilitados de exercer suas atividades, uma vez que ainda podem produzir e comercializar a soja convencional, devendo arcar com os valores a título de *royalties* apenas quando optarem por utilizar a tecnologia desenvolvida pela empresa.

Desde já nota-se que este argumento não apresenta efeitos práticos. Ora, conforme já visto, dada a incompetência das instituições brasileiras responsáveis pela separação das cadeias de produção de soja, a empresa termina por impor o pagamento de *royalties* sobre toda a produção de soja, seja ela geneticamente modificada ou não.¹¹⁴

As contrarrazões da parte autora se limitaram a repisar os argumentos utilizados na peça exordial e na sentença exarada em 1º grau.

A apelação foi levada a julgamento no dia 24 de setembro de 2014 e, conforme acórdão anexo¹¹⁵, o recurso da Monsanto surpreendentemente foi provido por maioria para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Assim, a validade das patentes da empresa foram reconhecidas e seu direito de cobrar *royalties* sobre as produções da soja RR foi restabelecido.

3.3 ANÁLISE DA DECISÃO

Ao proferir seu voto, a juíza convocada Maria Cláudia Cachapuz, relatora do caso, afastou a abusividade das cobranças e apontou os riscos que se impõem sobre as pesquisas biotecnológicas a serem desenvolvidas futuramente no Brasil caso a sociedade empresária não obtivesse o reconhecimento de suas patentes. Ainda, reconheceu a patente sobre organismos

¹¹⁴ VARELLA, M. D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.

¹¹⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 5ª Câmara Cível - Serviço de Apoio à Jurisdição do Tribunal de Justiça do Estado. Apelação Cível. *Processo nº 70049447253*. Apelante: Monsanto do Brasil Ltda e Monsanto Technology LLC. Apelado: Sindicato Rural de Passo Fundo-RS e outros. Porto Alegre, 24 de setembro de 2014. Material do Tribunal.

vivos baseada numa analogia, de modo que, uma vez que a lei admite a concessão de patentes sobre os microorganismos geneticamente modificados, concederia também as mesmas patentes sobre a soja geneticamente modificada, objeto da demanda.

Ora, não se extrai qualquer sentido da argumentação de que as pesquisas referentes ao ramo biotecnológico no Brasil estariam ameaçadas caso as patentes fossem reconhecidas nulas pelo Poder Judiciário, uma vez que se mostra absurda a hipótese de se permitir com que uma sociedade empresária ou qualquer outro agente subjugu os princípios constitucionais, a legislação brasileira e até mesmo a soberania nacional baseado num frágil argumento de que a não concessão de determinados direitos que nem sequer foram vislumbrados pelo texto da lei, princípios ou mesmo valores e costumes, pudesse por em risco o desenvolvimento deste ou daquela setor industrial.

Ademais, também não se encontra substância na analogia feita pela relatora, uma vez que, é lógico afirmar, o caso em tela não discute a possibilidade de se patentear microorganismos, expressamente permitidos pela legislação nacional, mas partes de seres vivos, o que os países desenvolvidos e a multinacional tentam de todas as formas impor ao Brasil, mas que é rechaçado de modo categórico por seu ordenamento jurídico e texto constitucional.

A magistrada ainda invocou o princípio da autonomia das partes, afirmando que ambos os polos entabularam seus contratos de forma livre e desvinculada, de modo que o Estado não poderia interferir. Ora, esta argumentação não possui qualquer validade quando se vislumbra que as cláusulas contratuais que conferiam as patentes sobre a soja transgênica à sociedade empresária se encontravam eivadas de nulidade, uma vez que claramente contrárias à legislação. Afinal, o Código Civil Brasileiro (CCB) é claro ao afirmar que os negócios jurídicos devem seguir a forma expressa (e não defesa) em lei.

Ademais, a magistrada, por vezes, se refere às cartas patente concedidas pelo INPI para basear seus argumentos. Contudo, insta recordar que, justamente por serem contrárias a lei, as patentes são nulas e jamais deveriam ter sido concedidas.

O Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto, ao contrário, negou provimento ao recurso da sociedade empresária e afastou o argumento de nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que os magistrados devem decidir baseados no princípio do livre convencimento motivado do juiz.

Em seu voto, o desembargador afastou a possibilidade de cobrança dos *royalties* por entender que a legislação aplicável ao caso é a Lei de Cultivares, e não a Lei de Propriedade Industrial, conforme asseverado pela relatora. Para tanto, invocou o princípio da primazia da

norma mais favorável, asseverando que o legislador se preocupou em editar legislação mais favorável a ser aplicada aos cultivares, de modo que sua vontade deve ser respeitada. Aponta ainda que a Lei de Cultivares é posterior à Lei de Propriedade Intelectual, outro motivo pelo qual aquela deve ser observada.

O voto ainda procura resguardar o princípio da função social ao afirmar que não há direito que possa se sobrepor ao bem comum, aqui configurado como a necessidade de se preservar os pequenos agricultores e a agricultura familiar, bem como a segurança alimentar baseada no cultivo de soja, que alcança todo o território nacional. Deste modo, os lucros e o interesse particular da empresa devem dar lugar aos direitos dos pequenos agricultores e da população em geral, consumidora dos grãos.

Tal argumento possui grande importância e obviamente deve ser considerado. Conforme asseverado em diversos outros momentos, o texto constitucional condiciona o direito à propriedade – inclusive o direito à propriedade industrial – à observância ao princípio da função social, de modo que deverá atender às demandas e necessidades sociais, visando o bem comum, sob pena de mitigação do mesmo direito.

Inúmeros são os casos da aplicação da licença compulsória a patentes juridicamente válidas que, por algum motivo, não atingiam suas funções sociais. Diante destes casos em que as patentes eram legítimas e seus detentores viram seus direitos mitigados frente à necessidade social, torna-se ainda mais claro que neste caso concreto o princípio da função social da propriedade deve ser posto ainda mais em evidência, uma vez que, além da necessidade do bem comum ser posto em primeiro lugar, as patentes se mostravam nulas desde sua irregular concessão.

Por fim, afirma o Desembargador que a Monsanto até poderia cobrar *royalties* quando da venda da soja geneticamente modificada diretamente ao produtor, mas jamais poderia realizar a cobrança quando este a vende, doa, reserva para o replantio ou o utiliza para pesquisas científicas e melhoramentos genéticos. Por fim, reitera a não obrigação de pagamentos dos *royalties* e da devolução dos valores já cobrados.

Em que pesem os brilhantes argumentos despendidos pelo desembargador, seu voto foi vencido por maioria, tendo sido o recurso da Monsanto provido a fim de se reformar a sentença de 1º grau.

É surpreendente notar que a decisão de um colegiado de um Tribunal de Justiça vá de encontro tão diretamente ao texto da lei e aos princípios constitucionais. Ora, admitir as patentes irregulares obtidas de modo transversal, sem obedecer aos princípios e dispositivos

legais, implica na convivência com as atitudes tomadas pela sociedade empresária em desrespeito ao Direito Brasileiro.

Não bastasse o texto da lei ser claro neste sentido, tem-se que os princípios contidos na legislação referente à propriedade intelectual e cultivares e até mesmo os princípios constitucionais, como o princípio da função social da propriedade intelectual, invocado pelo Desembargador Jorge Luiz Lopes do Canto em seu voto, afastam veementemente a possibilidade vislumbrada e, infelizmente, consagrada nos autos pelos demais desembargadores do Tribunal de Justiça.

Pode-se afirmar que o Tribunal, por meio de sua decisão, confirmou a fragilidade da legislação e das instituições brasileiras diante de interesses externos, cedendo a pressões políticas e dando legitimidade a atos ilícitos, movidos pela ganância de uma multinacional, que se valeu do afrouxamento das regras pátrias para obter domínio de significativa parcela do mercado de soja.

Ainda há muito a ser discutido acerca do caso, que demandará muito tempo e muito poder de retórica até uma decisão definitiva. Contudo, é certo que, mesmo que a Monsanto venha a sofrer outras derrotas judiciais, seu domínio de mercado já está instalado.

O Poder Judiciário deveria ter se manifestado anteriormente, quando do início das práticas oportunistas realizadas pela sociedade empresária. Atualmente, decisões desfavoráveis podem até interferir no lucro da Monsanto, mas não apresentam efeitos práticos no que diz respeito ao poder de mercado conquistado pela sociedade empresária, uma vez que grande porção do mercado nacional de soja já se encontra sob seu domínio.

Entretanto, uma vez que o caso ainda é passível de recursos, resta esperar que o STJ, guardião da legislação infraconstitucional, tenha lucidez suficiente para exercer sua função precípua e reprimir os atos lançados pela Monsanto, que vem subjugando as normas nacionais e manipulando-as a fim de que sirvam aos seus interesses.

CONCLUSÃO

Analisando toda a trajetória da Monsanto, desde que se instalou no Brasil até os dias de hoje, tem-se um quadro extremamente peculiar e interessante. É surpreendente admitir que uma sociedade empresária multinacional conseguiu driblar a legislação brasileira, que se mostra tão clara e categórica, e cometer tão notável atentado à soberania nacional, de forma a não surtir efeitos práticos sua escolha pela proteção de cultivares feita amparada pelas regras do acordo TRIPS. A sociedade empresária conseguiu até mesmo extrair incontáveis lucros de um produto ilegal, que nem sequer deveria ser protegido por nenhum tipo de propriedade intelectual.

Não foram poucas as manobras utilizadas pela Monsanto para a instalação deste quadro de domínio do mercado nacional de soja. Conhecedora das normas internacionais e legislação brasileira e suas fragilidades, a sociedade empresária conseguiu impor o pagamento de *royalties* sobre safras de soja provenientes de produtores brasileiros devido a seus direitos de patentes que nem eram reconhecidos pelo Brasil; conseguiu impor ao ordenamento brasileiro a admissão de suas patentes, quando este a afastava expressamente; adquiriu diversas sociedades nacionais e suas bases genéticas a fim de deter sua parcela de mercado e produzir espécies locais; realizou inúmeros contratos com sociedades concorrentes e cooperativas de agricultores a fim de dominar suas produções e delas extrair lucro; e até mesmo obteve vitória na última decisão prolatada acerca do caso, tendo restabelecido seu suposto direito de continuar a cobrar os *royalties* dos sojicultores.

É claro que tais manobras contaram com a fragilidade não só da legislação brasileira, mas de suas instituições. Afinal, este quadro não teria sido imposto ao Brasil caso o INPI, desde o início, tivesse atendido ao comando da lei brasileira e denegado de pronto o pedido de patente genética feito pela sociedade empresária. Caso o Poder Judiciário reagisse rapidamente às suas demandas e desse uma resposta negativa à solicitação que lhe foi apresentada, as patentes também logo seriam derrubadas, não havendo falar em controle da soja geneticamente modificada por parte da sociedade empresária. É verdade também que se a Polícia Federal tivesse mais cautela quanto às fronteiras do país, talvez a soja ilegal não tivesse entrado no Brasil e passado a ser produzida. Por fim, cabe à Administração Pública a responsabilidade pela falta de fiscalização das produções de soja, a anistia aos agricultores, a falta de controle na separação da soja convencional da soja geneticamente modificada e até mesmo a surpreendente legalização da soja transgênica no Brasil.

Embora a sociedade empresária tenha perdido algumas batalhas judiciais, é fato que a última decisão pronunciada referente ao caso surpreendentemente foi contrária à legislação pátria e princípios constitucionais e reconheceu a validade de patentes que nem deveriam ter sido concedidas, sob a frágil fundamentação de que a variedade vegetal geneticamente modificada pela Monsanto seria passível de patente, uma vez que a legislação permite a concessão dos pedidos sobre microorganismos geneticamente modificados; ou mesmo sob a argumentação de que reconhecer a nulidade das patentes seria atentar contra a segurança das pesquisas na área da biotecnologia no Brasil.

É lógico afirmar que o caso ainda é passível de vários recursos e a discussão está longe de ser concluída. Contudo, ainda que posteriormente a sociedade empresária venha a perder algumas batalhas no Judiciário, é claro notar que a Monsanto conseguiu, de fato, se impor sobre a legislação e as instituições brasileiras e realizar seus objetivos.

É fato inegável que as estratégias empresariais e jurídicas somadas à incompetência de alguns setores nacionais resultaram no domínio do mercado de soja brasileiro por parte da Monsanto, tornando o Brasil, país em que era expressamente proibida a exploração de soja geneticamente modificada, um dos maiores exploradores e exportadores de soja transgênica.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Denis Borges. *Propriedade Intelectual: A Aplicação do TRIPs*. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2003.

BARBOSA, Denis Borges. *Uma introdução à propriedade intelectual*. 2. ed. Edição eletrônica. Lumen Juris. Disponível em: <<http://www.denisbarbosa.addr.com/arquivos/livros/umaintro2.pdf>>. Acesso em: 14 mai. 2014.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. *Aperfeiçoamento e dependência em patentes*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BARROS, Carla Eugenia Caldas. *Manual de direito da propriedade industrial*. 1. ed. Aracaju: Evocati, 2004.

BERTOLDI, Marcelo M., RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. *Curso avançado de direito comercial*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Alvará de 28 de abr. de 1809. *Lei que isenta de direitos as matérias primas do uso das fabricas e concede outros favores aos fabricantes e da navegação nacional*. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1891. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/alvara/anterioresa1824/alvara-40051-28-abril-1809-571629-publicacaooriginal-94774-pe.html>>. Acesso em: 15 mai. 2014.

BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

BRASIL. Constituição (1937). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao46.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

BRASIL. Emenda Constitucional nº 1 de 1969. *Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de Janeiro de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 mai. 2014.

BRASIL. Decreto nº 1.355, de 30 de dez. de 1994. Acordo TRIPS. *Acordo sobre aspectos dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio* D. O. U., de 31 de dez. de 1994 n. 248-A, seção 1, págs. 93 – 103. Disponível em: <http://www2.cultura.gov.br/site/wp-content/uploads/2008/02/ac_trips.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2014.

BRASIL. Lei nº. 9.279 de 14 de maio de 1996. *Lei que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*. Diário Oficial da União, Brasília, 15 de maio de 1996, Seção 1, p. 8353. Disponível em: <www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9279.htm>. Acesso em: 20 mai. 2014.

BRASIL. Lei nº 9456 de 25 de abril de 1997. *Lei que institui a Proteção de Cultivares e dá outras providências*. Diário Oficial da União, Brasília, 8 de abril de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9456.htm. Acesso em: 10 set. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Segunda Turma. Recurso Especial. *Processo nº 1.243.386*. Recorrente: Sindicatos Rural de Passo Fundo, Sertão e Santiago e outros e Monsanto do Brasil. Recorrido: Os mesmos. Brasília, 12 de junho de 2012. Material do Tribunal.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 5ª Câmara Cível - Serviço de Apoio à Jurisdição do Tribunal de Justiça do Estado. Apelação Cível. *Processo nº 70049447253*. Apelante: Monsanto do Brasil Ltda e Monsanto Technology LLC. Apelado: Sindicato Rural de Passo Fundo-RS e outros. Porto Alegre, 24 de setembro de 2014. Material do Tribunal.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. 15ª Vara Cível. Ação Coletiva. *Processo nº 001/1.09.0106915-2*. Autor: Sindicato Rural de Passo-RS e outros. Réu: Monsanto do Brasil Ltda e Monsanto Technology LLC. Porto Alegre, 4 de abril de 2012. Material do Tribunal.

CARVALHO, Nuno Pires de. *A estrutura dos sistemas de patentes e de marcas: Passado, presente e futuro*. 1. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

CONFEDERAÇÃO Nacional da Indústria. *Propriedade industrial aplicada: reflexões para o magistrado*. Brasília: Confederação Nacional da Indústria(CNI), 2013. Disponível em: <http://arquivos.portaldaindustria.com.br/app/conteudo_24/2013/05/24/404/20130524150112242823i.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2014.

CONVENÇÃO QUE INSTITUI A ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA PROPRIEDADE INTELECTUAL. *Assinada em Estocolmo em 14 de Julho de 1967, e modificada em 2 de Outubro de 1979*. Disponível em:

http://www.marcasepatentes.pt/files/collections/pt_PT/1/2/10/Conven%C3%A7%C3%A3o%20da%20OMPI.pdf. Acesso em: 15 mai. 2014.

DI BLASI, Gabriel. *A propriedade industrial: os sistemas de marcas, patentes, desenhos industriais e transferência de tecnologia*. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

DI BLASI, Gabriel; GARCIA, Mario Augusto Soerensen; MENDES, Paulo Parente Marques. *A propriedade industrial: o sistema de Marcas, Patentes e Desenhos industriais analisados a partir da Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996*. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

KAGEYAMA, Angela; MELLO, Maria Tereza Leopardi. SALLES, Sergio. *Biotecnologia e Propriedade Intelectual: Novos Cultivares*. 1. ed. Brasília: IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 1993.

OLAVO, Carlos. *Propriedade Industrial: sinais distintivos do comércio e concorrência desleal*. 1. Ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1997.

PARANAGUÁ, Pedro. *Patentes e Criações Industriais*. Rio de Janeiro: FGV, 2009. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/2755/Patentes%20e%20Cria%C3%A7%C3%B5es%20Industriais.pdf?sequence=5>. Acesso em: 18 mai. 2014.

PARIS. *Convenção de Paris para a proteção da propriedade industrial*. Paris: 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and1263-94.pdf. Acesso em: 14 mai. 2014.

VARELLA, M.D. *Propriedade Intelectual e sementes: mecanismos de controle das exportações agrícolas pelas empresas multinacionais*. Revista da Associação Brasileira de Propriedade Intelectual, v. 86, p. 18-27, 2007.